

1185
C/SIA

الجزء الخامس

الشرح

بشرح الميرزا

للامام العلامة الفقيه الحافظ أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٧٩٠

وبله

شرح الميرزا

بشرح الميرزا

وهو الشرح الكبير للامام الجليل أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الراعي المتوفى سنة ٧٣٣

وبله

شرح الميرزا

في تحرير الميرزا

للامام الحافظ الحجة أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢

طبعت هذه المجموعة على نفقة شركة من كبار علماء الازهر
وباشر تصحيحها لجنة من العلماء بمشاركة

شركة العلماء

إدارة الطباعة الميرية

حقوق الطبع محفوظة

للمطبعة والنشر في القاهرة

(جمل المجموع في أعلى الصفحة وبه فتح الدوز وبه التلخيص منفصلا بينهما بجدول)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

* قال المصنف رحمه الله *

كتاب الأطعمة

(١) ما يؤكل شيئان حيوان وغير حيوان فاما الحيوان فضربان حيوان البر وحيوان البحر فاما حيوان البر فضربان طاهر ونجس فاما النجس فلا يحل أكله وهو الكلب والخنزير والديسل عليه قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) وقوله تعالى (ويحرم عليكم الخبائث) والكلب من الخبائث والديسل عليه قوله ﷺ « الكلب خبيث خبيث ثمنه » وأما الطاهر فضربان طائر ودواب فاما الدواب فضربان دواب الأنس ودواب الوحش فاما دواب الأنس فانه يحل منها الأنعام وهي الابل والبقر والتمن لقوله تعالى (أحلت لكم بهيمة الأنعام) وقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) والأنعام من الطيبات ولم يرزل الناس يأكلونها ويستنون لحومها في الجاهلية والاسلام • وتحل الخيل لما روي جابر رضي الله عنه قال « ذبحنا يوم خير من الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل » ولا تحل البغال والحمير لحديث جابر رضي الله عنه ولا يحل السنور لما روي أن النبي ﷺ قال « الهرة سبع » ولأنه يصطاد بالناب ويأكل الجيف فهو كالأسد *

(١) يابض بالأصل

(الشرح) حديث « الكلب خبيث خبيث ثمنه » رواه ^(١) وفي صحيح مسلم عن زاذ

قال (النظر الرابع من الكتاب في موجب الألفاظ المطلقة وتأثيرها بقرآن العرف وهي ثلاثة أقسام (الأول) ما يطلق في العقد * فمن استرى شيئاً بآية فقال لغيره وأبنت هذا انعقد قبيل انتقال الملك اليه بالآية وسلم الزوائد للأول وتجدد الشفعة بحريان هذا البيع (و) ولو حط عن ثلثة لحق الخط (و) (النسري الثاني لأنه في حق الثمن كالبناء) *

عرفت في أول البيع أن كلام هذا النظر فيما يقع والألفاظ المتأثرة بالقرآن المنفصلة اليها تنقسم إلى راجعة إلى مطلق العقد وإلى راجعة إلى الثمن خاصة (أما) القسم الأول فمقصوده بين نظامين يتصل

باب الأصول والثمار

ابن خديج أن رسول الله ﷺ قال « ثمن السكب خيث » ويشكر علي الحسيني كونه لم يذكر هذا الحديث في الجمع بين الصحيحين في مسند رافع مع أن مسلما ذكره في كتاب البيوع مع صحبه وأما حديث جابر فصحيح رواه أبو داود وآخرين بلفظه بأسانيد صحيحة ورواه البخاري ومسلم في صحيحهما ولفظهما عن جابر قال « نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الجر الأهلية وأذن في لحوم الخيل » وأما حديث المرة سبع : فرواه ^(١) وفي سنن البيهقي عن جابر قال « نهى رسول الله ﷺ عن أكل الهرة وأكل ثمنها » وأما قول المصنف ما يؤكل شيطان فيه تساهل لأن مقتضى سياقه أن لما كُول ينقسم إلى ما كُول وغيره وكأنه أراد بالما كُول ما يمكن أكله لا ما يحل أكله وكان الأجود أن يقول الأعيان شيطان حيوان وغيره إلى آخر كلامه وقوله طائر ودواب هكذا في النسخ طائر وكان الأحسن طير ودواب لأن الطير جمع كالنواب والطيائر مفرد كالناب (أما الأحكام) فالأعيان شيطان حيوان وغيره والحيوان قبان بري وبحري والبحري ضربان طاهر ونجس (فأما) النجس فلا يحل أكله وهو السكب والخنزير وما تولد من أحدهما وغيره وهذا لا خلاف فيه ولو اترضع جدي من كلبة وربى علي لبنها ففي حله وجهان حكاهما الشافعي وصاحب البيان وغيرهما (أصهما) يحل (والثاني) لا (وأما) الطاهر فصنفان طير ودواب والدواب نوعان دواب الأنس ودواب الوحش (فأما) دواب الأنس فيحل منها الإبل والبقر والغنم ويقال لهذه الثلاثة الأنعام ويحل منها الخيل سواء منها العتيق وهو الذي أبواه

(١) يابض بالأصل

الفصل علي إحداها وهي التولية والتولية أنت يشتري شيئاً ثم يقول لغيره وليتك هذا العقد فيجوز ويشترط قبوله في المجلس علي قاعدة التغاطب بأن يقول قبلت أو توليت وبازمه مثل الثمن الأول جنساً وقدرًا ووصفًا ولا يشترط ذكره إذا علمه فإن لم يعلمه للمشتري أعلمه أولاً ثم ولاء العقد وهذا العقد بيع يشترط فيه القدرة علي التسليم والتباض إذا كان صرفاً وسائر الشروط ولا يجوز قبل قبض البيع علي ما مر في النظر الثالث والزوائد المنفصلة قبل التولية تبقى للمولى ولو كان البيع شقصاً مشفوعاً وعني الشفع تجديد الشفعة بالتولية • ولو حط البائع بعد التولية ببعض الثمن انحطت عن المولى أيضاً ولو حط الكل فكذلك لأنه وإن كان بيعاً جديداً لخاصيته وقائده التنزيل علي الثمن الأول • وعن القاضي الحسين أن الوجه التردد في جميع هذه الأحكام فلي رأى يحمل المولى نائباً عن المولى فتكون الزوائد للمولى ولا تتجدد الشفعة ويلحق انحط المولى وعلي رأى تعكس هذه الأحكام وقول هي بيع جديد وظاهر المذهب الفرق بين الزوائد والشفعة وبين الحط وعلي هذا لو حط البعض قبل التولية لم تجز التولية إلا بالباقي ولو حط الكل لم تصح التولية ومن شرط التولية أن يكون الثمن مثلياً ليأخذ المولى مثل ما بذل فلو اشتراه بعرض لم يجز فيه التولية • قال في التهمة إلا إذا انتقل ذلك العرض من البائع إلى إنسان فلو أنه العقد • قال ولو اشتراه بعرض وقال قام علي بكنا وقد وليت العقد بما قام علي أو أريدت المرأة عقد

عربان والبرذون وهو الذي أبواه عجميان والمجني وهو الذي أبوه عربي وأمه عجمية والمفرق وهو عكسه وكل ذلك حلال لا كراهة فيه عندنا ويحرم البغل والحمار بلا خلاف عندنا ويحرم السنور الأهل على المذهب وبه قطع المصنف والجمهور وفيه وجه أنه حلال وحكاها الرافعي عن أبي عبد الله البوسنجي من أصحابنا وأدلة الجميع في الكتاب والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في لحم الخيل . قد ذكرنا أن مذهبنا أنه حلال لا كراهة فيه وبه قال أكثر العلماء ممن قال به عبد الله بن الزبير وفضالة بن عبيد وأنس بن مالك وأسباط بنت أبي بكر وسويد بن غفلة وعلمقة والاسود وعطاء وشريح وسعيد بن جبير والحسن البصري وإبراهيم النخعي وحماد بن أبي سليمان وأحمد واسحق وأبو يوسف ومحمد وداود وغيرهم وكرهها طائفة منهم ابن عباس والحكم ومالك وأبو حنيفة قال أبو حنيفة يأثم بأكله ولا يسمى حراما واحتج لهم بقوله تعالى (والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزنة) ولم يذكر الأكل منها وذكر الأكل من الأنعام في الآية التي قبلها ومحدث صالح بن يحيى بن المقدم عن أبيه عن جده عن خالد بن الوليد قال « نهي رسول الله ﷺ عن لحوم الخيل والبغال والحمير وكل ذي ناب من السباع » رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من رواية ثقة بن الوليد عن صالح بن يحيى بن المقدم بن معديكر عن أبيه عن جده عن خالد واتفق العلماء من أئمة الحديث وغيرهم على أنه حديث ضعيف وقال بعضهم هو منسوخ روى الدارقطني والبيهقي بإسنادهما عن موسى بن هرون الجمال الحافظ قال هذا حديث ضعيف لا يعرف صالح بن يحيى ولا أبوه إلا بجمده وقال البخاري هذا الحديث فيه نظر وقال البيهقي هذا سناد

التولية على صداقها بلفظ القيام أو أراد الرجل التولية على ماأخذه من عوض الخلع في جميع ذلك وجهين • ولو أخبر المولى عما اشترى به وكذب ذنبهم من قال هو كالكذب في عقد المراجعة وسألتهم ومنهم من قال يحط قدر الحياة قولاً واحداً *

قال ﴿ ولو قال أشركتكم في هذا العقد على المناصفة كان تولية في نصف البيع وفيه يذكّر المناصفة فالأصح التنزيل على الشطر ﴾ •

اللفظة الثانية الاشتراك وهو أن يشتري شيئاً ثم يتركه غيره فيه أيصير بعضه له بقسطه من ثمن ثم إنص على المناصفة أو غيرها فذاك وإن أطلق الاشتراك فوجهان (أحدهما) أنه يفسر العقد للجيل بمقدار العوض كما لو قال بعثك بمائة ذهابا وفقدت (والثاني) يصح ويحول على المدة كما في بني زيد وعمر ويحول على المناصفة (والأول) هو الذي أوردته في التبذير (والثاني) يصح عندنا حسب الكتاب وهو مأورده في التهمة والاشراك في البعض كالتولية في الكل في لأحكام التي ذكرنا • قال ثم القسم الثاني ما يطلق في اثنين من الناطق المراجعة فإذا قال بعث بمائة شترين رزق ده

﴿ فرغ ﴾ لحم الحر الأهلية حرام عندنا وبه قال جماهير العلماء من السلف والخلف قال الخطابي هو قول عامة العلماء قال وإنا رويت الرخصة فيه عن ابن عباس رواه عنه أبو داود في سننه قلت ورواه عن ابن عباس البخاري في صحيحه كما سنوخه إن شاء الله تعالى وعند مالك ثلاث روايات في لحمها أشهرها أنه مكروه كراهة تنزيه شديدة والثانية حرام والثالثة مباح واحتج لابن عباس بقوله تعالى (قل لأجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة) الآية وبحديث غالب بن الحر قال « أصابتنا سنة فلم يكن في مالي شيء أطعم إلا الحر الأهلية وقد كان رسول الله ﷺ حرم لحوم الحر الأهلية فأتيت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله أصابتنا السنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر وإنك حرمت الحر الأهلية فقال « أطعم أهلكت من سمين حمر فأتيا حرمتها من أجل حوال العرب » رواه أبو داود واتفق الحفاظ على تضعيفه قال الخطابي والبيهقي وغيرهما هو حديث يختلف في إسناده يعنون مضطربا قال البيهقي وغيره وهذا الحديث لا يعارض الأحاديث الصحيحة التي سند كرها إن شاء الله تعالى قالوا ولو بلغ ابن عباس أحاديث النبي ﷺ الصحيحة العريضة في تحريمها لم يصر إلى غيرها • ودليل الجمهور في تحريمها حديث علي رضي الله عنه « أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحر الأهلية » رواه البخاري ومسلم وعن ابن عمر قال « نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الحر الأهلية » رواه البخاري ومسلم وعن جابر بن عبد الله « أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحر الأهلية وأذن في لحوم الخيل » رواه البخاري ومسلم • وعن البراء بن عازب قال « كنت مع رسول الله ﷺ فأصبنا حمرا فطبخناها فأمر مناديا فنادى أن أكفؤا القدور » رواه البخاري ومسلم من طرق ورواه من رواية عبد الله بن أبي أوفى • وعن سلمة بن الأكوع قال « لما قدمنا خيبر رأى رسول

تسعون وعلى الثاني تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم حطائسة من تسعة وتسعين وجزء من أحد عشر جزءا من الدرهم الباقي • ولو كان اشترى مائة وعشرة وثمانين الآن على الوجه الأول تسعة وتسعون وعلى الثاني مائة وعلى هذا القياس وصور كثير من العراقيين وجههم المسألة فيما إذا قال بعت بما اشتريت بحط درهم من كل عشرة وأوردوا جواب الوجهين • قل • • • الحرمين وهو غلط فإن في هذه الصيغة تعريفا بحط واحد من كل عشرة فلا معنى لتردد • • • موضع التردد لفظه بازده وهذا اعتراض بين • وذكر القاضي الماوردي وغيره أنه في كل عشرين درهم من كل عشرة فالحطوط واحد من عشرة ولو قال بحط درهم لكل عشرة فالحطوط واحد من أحد عشر •

قال ﴿ ولو قال بعتك بما قام على استحقاق مع الثمن ما بذله من أجره لئلا لا يترك البيت ولا يستحق ما أتقنه في علف الدابة ولا أجره مثله إن كان يعمل بنفسه أو كان له مال لا •

الله ﷻ نيرانا توقد فقال على ماتوقد هذه النيران فقالوا على لحوم الحر الأهلية قال كسروا القدور وأهرقوا ما فيها فقال رجل من القوم يا رسول الله أهرقوا ما فيها وتنسلها فقال أوداك » رواه البخاري ومسلم وعن عمرو بن دينار قال « قلت لجابر بن زيد يزعمون أن رسول الله ﷺ نهى عن الحر الأهلية فقال قد كنت يقول ذلك الحكم بن عمرو الغفاري عندنا بالبصرة ولكن أبائك ابن عباس وقرأ (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما) » رواه البخاري وقوله أبا ذلك ابن عباس محمول على أنه لم يبلغه حديث الحكم بن عمرو وغيره * وعن ابن عباس قال « لأدري أنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم من أجل أنه كان حمولة الناس فكره أن تذهب حولتهم أو حرم يوم خير لح الحر الأهلية » رواه البخاري ومسلم وعن ابن أبي أوفى قال « أصابتنا مجاعة ليالي خير فلما كان يوم خير وقعنا في الحر الأهلية فانتحرنا فلما غلت بها القدور نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم اكفوا القدور ولأننا كلوا من لحوم الحر شيئا فقال ناس إنما حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنها لم تحمس وقال آخرون حرمها البتة » رواه البخاري ومسلم * وعن ابن ثعلبة الحسني قال « حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لح الحر ولحم كل ذى ناب من السباع » رواه البخاري ومسلم وهذا لفظ البخاري ولفظ مسلم « حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحر الأهلية » وعن أنس « أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءه جأى فقال أكلت الحر ثم جاءه جأى فقال أكلت الحر ثم جاءه جأى فقال أفنيت الحر فنادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس إن الله ورسوله ينهايكم عن لحوم الحر الأهلية فاتها رجس فأكفشت القدور وإنها لتفور بالحم »

ليس من خروج التجارة *)

بيع المراجعة يفرض عبارات أكثرها دورانا على الألسن ثلاث (إحداها) بعت بما اشتريت أو بما بذلت من الثمن وبيع كذا (والثانية) بعت بما قام على وبيع كذا ويختلف حكم العبارتين في الداخل تخنها وفيما يجب الاخبار عنه كما سنفصله من بعد فإذا قال بعت بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن وإذا قال بما قام على دخل فيه مع الثمن أجرة الكيال والدلال والحال والحارث والقصار والرافا والصباغ وقيمة الصبغ وأجرة الختان وتطين الدار وسائر المؤنات التي تلزم للاسترباح وألحق بها كراه البيت الذي فيه المبيع * قال الامام لأن التربص ركن في التخاير وانتظار الاسعار (وأما) للمؤنات التي يقصد بها استبقاء الملك دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة فلا تدخل فيه ويقع في ذلك مقابلة المنافع والفوائد المستوفاة من المبيع وفي التمتة حكاية وجه أنها تدخل أيضا والمشهور الأول نعم العلف الزائد للتمسين يدخل فيه ذكره القاضي حين وغيره وأجرة الطبيب إن اشتراه مريضا كأجرة القصار ونحوه لازدياد قيمته بزوال المرض وإن حدث المرض في يده فهي كالنفقة وفي مؤنة الناس تردد عند الامام (والأظهر) إدخالها بالعلف * وهو قصر الثوب بنفسه أو كال أو حمل أو طين

رواه البخاري ومسلم وفي رواية لمسلم «رجس من عمل الشيطان» وفي رواية له «رجس أونجس» وعن
القدماء بن معدي كرب قال «حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم أشياء يوم خيبر منها الحمار الأهلي» رواه
البيهقي وغيره والأحاديث في المسئلة كثيرة والله أعلم • (وأما) الحديث المذكور في سند أبي داود عن
غالب بن الحر قال «أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله أصابتنا السنة ولم يكن في مالي
ما أطعم أهلي إلا سمان حمر وإنك حرمت لحوم الحمر الأهلية فقال أطعم أهلك من سمين حمر كما
حرمتها من أجل حوال العرب» يعني بالحوال التي يأكل الحلة وهي العذرة فهذا الحديث مضطرب
مختلف الاسناد كثير الاختلاف والاضطراب باتفاق الحفاظ ومن أوضح اضطرابه الحافظ أبو القاسم
ابن عساكر في الأطراف فهو حديث ضعيف ولو صح لحل على الأكل منها حال الاضطراب ولأنها
قصة عين لا عموم لها فلا حجة فيها والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿فرع﴾ لحم البغل حرام عندنا وبه قال جميع الأئمة إلا ما حكاه أصحابنا عن الحسن البصري
أنه أباحه دليلنا حديث جابر السابق وغيره *

﴿فرع﴾ لحم الكلب حرام عندنا وبه قالت الأئمة بأسرها إلا رواية عن مالك في الجرد •

﴿فرع﴾ السنور الأهلي حرام عندنا وبه قال جمهور العلماء وأباحه الليث بن ربيعة وقال مالك
يكراه فقال بعض أصحابنا كراهة تنزيه وبعضهم كراهة تحريم والله أعلم *

الدار بنفسه لم تدخل الاجرة فيه لأن السلعة لا تعد قاعة عليه إلا بما بذل وكذا لو كان البيت ملكه
وكذا لو تطوع بمتطوع بالعمل أو باعارة البيت فان أراد اشتراك ذلك فبيله أن يقول اشتريت أو قلم
على بكذا وعملت فيه ما أجرته كذا وقد بعثك بها وربحت كذا • (والعبارة الثالثة) أن يقول بعثك
برأس المال وربح كذا فالذهب الظاهر أنه كما لو قال بما اشتريت لان السابق إلي الافهام من رأس
المال الثمن وعن القاضي أبي الطيب أنه كما لو قال بما قام على وهو اختيار ابن الصباغ • وذكر صاحب
التمتة أن المكس الذي يأخذه السلطان يدخل في لفظة القيام وان في دخول النداء إذا جنى العبد
فدناه وجهين والذي أورده الاكثرون أنه لا يدخل فداء الجناية ولا ما أعطاه واسترد به المعصوب في
شيء من الالفاظ والعبارات الثلاث تجوز في المحاطة جرياتها في المراجعة •

قال ﴿فلو كان مقدارا ما اشترى به أو ما قام عليه مجهولا لاشترى الثاني عند العقد بطل (و) عقده﴾ •
ينبغي أن يكون رأس المال أو ما قامت به السلعة عليه معلوما عند المتبايعين في بيع المراجعة فان
تبايعا وأحدهما جاهل به ففي صحة العقد وجهان (أصحهما) وهو المذكور في الكتاب أنه لا يصح للجعل
بالثمن كما في غير المراجعة وعلى هذا فلا أزيلت الجهالة في المجلس لم ينقلب العقد صحيحاً وهو راجع
ينقلب صحيحاً وبه قال أبو حنيفة (والثاني) أنه يصح لان الثمن فيه مبني على الثمن في العقد الاول

﴿ فرع ﴾ ذبح الحمار والبغل ونحوهما مما لا يؤكل ليديع جلده أو ليصلاد على لحمه السنيور والغبان ونحو ذلك حرام عندنا وبجوزه أبو حنيفة وشعب للنسلة واضحة في باب الآنية *
* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وأما الوحش فإنه يحل منه الظياء والبقر لقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) والظياء والبقر من الطيبات يصطاد ويؤكل ويحل الحمار لو حشى للآية ولما روى « أن أبا قتادة كان مع قوم محزمين وهو حلال فسمح لهم سحر وحش فحمل عليها أبو قتادة ففقر منها أنانا فأكلوا منها قالوا نأكل من لحم صيد ونحن نحرمون ففعلوا ما بقي من لحمها قال رسول الله ﷺ كلوا ما بقي من لحمه » أو يحل أكل الضبع لقوله عز وجل (ويحل لهم الطيبات) قال الشافعي رحمه الله مازال الناس يأكلون الضبع ويبيعونه بين الصفا والمروة * وروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الضبع صيد يؤكل » وفيه كبش إذا أصابه الحرم ﴾

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي قتادة رواه البخاري ومسلم وحديث جابر صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم بأسانيد صحيحة قال الترمذي هو حديث حسن صحيح وقوله سنع هو - بسين مهملة ونون مخففة مفتوحين ثم جاء مهملة أي عرض (قوله) يأكلون الضبع ويبيعونه الضمير في يبيعونه يعود إلى لحم الضبع وإلا فالضبع مؤنث وهو - بفتح الصاد وضم الباء - ويجوز إسكانها والثنية ضبعان والجمع ضباع وللد كرضعان - بكسر الصاد وإسكان الباء وتنوين النون - والجمع ضباعين كسرحان وسراحين (أما) الأحكام فدواب الوحش يحل منها الظياء والبقر والحمر والضبع لما ذكره المصنف وهذا كله متفق عليه ويحل الوعل بلا خلاف *

﴿ فرع ﴾ الضبع والثعلب مباحان عندنا وعند أحمد وداود وحرمهما أبو حنيفة وقال مالك يكرهان ومن قال بأباحة الضبع على بن أبي طالب وإسحاق بن راهويه وأبو ثور وخلائق من الصحابة والتابعين ومن أباح الثعلب طاووس وقاتة وأبو ثور *

الرجوع إليه سهل فصار كالشفيع يطلب الشفعة قبل الاطاعة بمبلغ الثمن يجوز لسهولة معرفته وعلى هذا ففي اشتراط إزالة الجهالة في المجلس وجهان * ومهما كان الثمن دراهم معينة غير معلومة الوزن ففي جواز بيعه مراعاة الخلاف المذكور (والاصح) للنع حتى يعرف * وإذا تأملت ما ذكرنا تبين لك أن قوله للمشتري الثاني ليس لتخصيص الحكم بالمشتري بل لو كان مجهولاً للبائع لكان الحكم كذلك *
قال ﴿ ويجب (ح) على البائع حفظ الأمانة بالصدق في قدر ما اشترى به وبالاجابة عما طرأ في يده من عيب منقوص أو جنابة (ح) ولا يلزمه الاخبار عن العيب (و) في القدول عن البائع وإن كان ولده (ح) ويجب ذكر تأجيل الثمن ﴾ *



قال المصنف رحمه الله •

﴿ ويحل أكل الأرض لقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) والأرنب من الطيبات ولما روى جابر » أن غلاماً من قومه أصاب أرنباً فذبحها بمروة فسأل رسول الله ﷺ عن أكلها فأمره أن يأكلها » ويحل اليربوع لقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) واليربوع من الطيبات تصطاده العرب وتأكله وأوجب فيه عمر رضي الله عنه على المحرم إذا أصابه جفرة فدل على أنه صيد مأكول ويحل أكل الثعلب لقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) والثعلب من الطيبات مستطاب يصطاد لأنه لا يتقوى بنابه فأشبه الأرنب ويحل أكل ابن عرس والوز لما ذكرناه في الثعلب ويحل التقنف لما روى أن ابن عمر رضي رضي الله عنهما سئل عن التقنف فتلا قوله تعالى (قل لأجدني أوحى إليّ محرماً على طاعم يطعمه) الآية ولأنه مستطاب لا يتقوى بنابه فحل أكله كالأرنب » ويحل الضب لما روى ابن عباس رضي الله عنهما « أنه أخبره خالد بن الوليد أنه دخل مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة رضي الله عنها فوجد عندها ضباً محنوداً فقدمت الضب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرفع رسول الله ﷺ يده فقال خالد أحرام الضب يا رسول الله قال لا ولكن لم يكن بارض قومي فأجذني أعافه قال خالد فاجترته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر فلم ينهه » •

بيع المراجعة مبنى على الأمانة لا اعتماد المشتري نظر البائع ورضاه لنفسه ما رضىه البائع مع زيادة يئذها فعلى البائع الصدق في الاخبار عما اشترى به وعما قام به عليه ان كان يبيع بلفظ القيام • ولو اشترى بمائة وخرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فرأس ماله خمسون ولا يجوز ضم الثمن الاول اليه • ولو اشتراه بمائة وباعه بخمسين ثم اشتراه ثانياً بمائة فرأس ماله مائة ولا يجوز أن يخبر بمائة وخمسين من قبل خسارته خمسين • ولو اشتراه بمائة وباعه بمائة وخمسين ثم اشتراه بمائة فان كان يبيعه مراجعة بلفظ رأس المال أو بلفظ ما اشترى أخبر بمائة ولا يلزمه أن يحط منه ربع البيع الاول كما لم يحز في الصورة الاولى ضم الحسran إلى المائة • وعن أبي حنيفة وأحمد أنه يجب حط ربع البيع الاول • وإن باعه بلفظ قام على فوجهان (أحدهما) ويحكى عن ابن سريج أنه لا يخبر إلا بخمسين فان أهل العرف يعدون السلعة والحالة هذه قائمة عليه بذلك (وأصحهما) أنه يخبر بمائة لان الملك الاخير قائم عليه بمائة • ويكره أن يواطىء وكيله يبيع ما اشتراه منه ثم يشتريه بأكثر ليخبر به في المراجعة ولو فعل قال ابن الصباغ ثبت للمشتري الخيار وخالفه غيره • ولو اشترى سلعة ثم قبل لزوم العقد أخفا بالثمن زيادة أو نقصاناً وصحناه فالثمن ما استقر عليه العقد وإن حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وباع بلفظ ما اشترى لم يلزمه حط المحطوط عنه خلافاً لأبي حنيفة وإن باعه بلفظ قام على لم يخبر إلا بالباقي فان حط الكل لم يجوز بيعه مراجعة بهذا اللفظ ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المراجعة لم يلحق الحط المشتري

(الشرح) حديث جابر في الأرنب رواه البيهقي بلفظه باسناد حسن وجاءت أحاديث بعضها بمعناه (منها) حديث أنس قال «أفصحننا أرنبان الظهران فأحركتها فأخضتها فذهبت بها إلى أبي طلحة فذبحها وبث بكتفها فغندها إلى رسول الله ﷺ قبله» رواه البخاري ومسلم وفي رواية البخاري قبله وأكل منه» (وأما) الأثر المذكور عن ابن عمر في القنفذ فهو بعض حديث طويل عن عيسى بن ثميلة عن أبيه قال كنت عند ابن عمر فسل عن أكل القنفذ فتلا (قل لأجد فيما أوحى إلي محرمًا) الآية قال شيخ عنده سمعت أبي هريرة يقول ذكر عند رسول الله ﷺ قال «خبينة من الخبائث فقال ابن عمر إن كان رسول الله ﷺ قال هذا فهو كما قال» رواه أبو داود باسناد ضعيف قال البيهقي لم يرو إلا بهذا الاسناد قال وهو إسناد فيه ضعف (وأما) حديث ابن عباس عن خالد فرواه البخاري ومسلم (قوله) فذبحها بعروة - هي بفتح الميم وهي الحجرة (قوله) القنفذ هو - يضم القاف والفاء ويقال بفتح الفاء لفتح ذكرها الجوهري وجمعها فنفذ والوبر - باسكان الباء - جمعه وبارب - بكسر الواو والضمب المخنوذ أي المسوي قبله فأحتر به هكذا هو باراء المسكرة هذا هو الصواب المعروف في كتب الحديث والفقه وغيرها وفي بعض من تكلم في الفاظ المذهب أنه بالزاي بعد الراء أي وطعنه (أما) الأحكام فيحل الأرنب والوبر والتعلب والقنفذ والضب والوبر وابن عرس ولا خلاف في شيء من هذه إلا الوبر والقنفذ ففيهما وجه أنها حرام

منه * وعن الشيخ أبي محمد وجه أنه يلحق كافي التولية والأشراك * ولو اشتري شيئاً بعرض وباعه مرايحة بلفظ الشراء أو بلفظ القيام ذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة لأن البائع بالعرض يشدد فوق ما يشدد البائع بالنقد * ولو اشتراه بدين على البائع فإن كان ملياً غير محاط لم يجب الإخبار عنه وإن كان محاطاً وجب لأنه يشتري من مثله بالزيادة المتخلص من التقاضي * ويجوز أن يبيع مرايحة بدين الشيء الذي اشتراه ويذكر قطعه من الثمن وكذا لو اشتري قفيزاً حنطة ونحوها وباع أحدها مرايحة * ولو اشتري عبد بن أو نوتين وأراد بيع أحدهما مرايحة فسيب له أن يعرف قيمة كل واحد منهما يوم الشراء ويوزع الثمن على القيمتين ثم يبيعه بمحضه من الثمن وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع أحدهما مرايحة لأنه التوزيع بالقيمة تخمين ثم في الفصل صور (إحداها) يجب الإخبار عن العيوب الطارئة في يده سواء حدث العيب بأفة سماوية أو بجنايته أو بجنايته أجنبي لأن المشتري يعني العقد على العقد الأول ويتوهم بقاء البيع على ما كان ولا فرق بين ما ينقص العين وما ينقص القيمة كافي الرد وعن أبي حنيفة أنه لا يجب الإخبار عن العيب الحادث بالأفة السماوية * ولو أطلع على عيب قديم واختار أمساكه * وفي بيع المرايحة ولو تعذر رده لعيب حادث وأخذ الأرض فإن باعه مرايحة بلفظ قام على حظ الأرض وإن باعه بلفظ ما اشتريت ذكر ما جرى به العقد ويجب أن يذكر أيضاً العيب واسترداد الأرض فإن الأرض المسترد جزء من الثمن * ولو أخذ أرض الجناية ثم باعه فإن باع بلفظ ما اشتريت ذكر الثمن وأخبر

والصحيح المنصوص تحليتها وبه قطع الجمهور ويحل البلد على الصحيح المنصوص وفيه وجه (وأما)
السمور والسنجاب والقتل بفتح الفاء والنون والتمام بالفتحة وضمة الثانية والحوصل فيها وجهان (الصحيح)
المنصوص أنها حلال (والثاني) أنها حرام والله تعالى أعلم •

(فرع) في مذاهب العلماء في الضب • مذهبنا أنه حلال غير محكوم به به قال مالك وأحمد
والجمهور وقال أصحاب أبي حنيفة يكره وأما اليربوع فحلال عندنا لا يكره • دليلنا حديث خالد وأحاديث
كثيرة في الصحيحين وأما التفتد فحلال عندنا لا يكره وبه قال مالك والجمهور وقال أحمد يحرم وقال أصحاب أبي حنيفة
يكره وأما اليربوع فحلال عندنا لا يكره وبه قال مالك وأحمد والجمهور وقال أصحاب أبي حنيفة يكره
وقال صاحب البيان عن أبي حنيفة تحريم الضب والوبر وابن عرس والتفتد واليربوع •
• قال للمصنف رحمه الله •

(ولا يحل ما يتقوى بناه ويعود على الناس وعلى البهائم كالأسد والفهد والذئب والثور والدب
لقوله عز وجل (ويحرم عليهم الخبائث) وهذه السباع من الخبائث لأنها تأكل الجيف ولا يستطيعها
العرب ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع
وكل ذي مخالب من الطير • وفي ابن آوى وجهان (أحدهما) يحل لأنه لا يتقوى بناه فهو كالأرنب

بالجناية وإن باع بلفظ قام على فوجها (أحدهما) أنه نازل منزلة الكسب والزيادات والمبيع قائم
عليه بتمام الثمن (وأحدهما) أنه يحيط الأرض من الثمن كإرش العيب والمراد من الأرض هاهنا قدر النقصان
لا المأخوذ بتمامه فإذا قطعت يد العبد وقيمت مائة فنقص منها ثلاثون يأخذ خمسين ويحيط من الثمن ثلاثين
لاخمين وحكي الإمام وجهاً آخر أنه يحيط بجميع المأخوذ من الثمن • ولو نقص من القيمة أكثر من الأرض
المقدر حط ما أخذ من الثمن وأخبر عن قيامه عليه بالباقي وأنه نقص من قيمته كذا (الثانية) إذا كان
قد اشتراه بغير فهل يلزمه الأخبار عنه فيه وجهان (أحدهما) عند الإمام وهو المذكور في الكتاب
أنه لا يلزم لأنه باع ما اشتري كما اشتري (والثاني) يلزم لأن المشتري منه اعتمد على نظره ويعتقد أنه
لا يحتمل العيب فليخبره ليكون على بصيرة من أمره وقضية كلام الأكثرين ترجيح هذا الوجه لأمرين
(أحدهما) أنهم قالوا لو اشتراه بدين من محاطل وجب الأخبار عنه لأن العالب أنه يشتري من مثله بالزيادة
وقد مر ذلك (والثاني) أنهم قالوا لو اشتري من ابنه الطفل وجب الأخبار عنه لأن العالب في مثله
الزيادة في الثمن نظراً للطفل واحترازاً عن التهمة فإذا وجب الأخبار عند طئ العين فلان يجب عند
تعيينه كان أولى وإن اشتراه من ولده البالغ أو من أبيه فأصح الوجوه باتفاق الأئمة أنه لا يجب الأخبار
عنه كما لو اشتري من زوجته أو مكاتبه وفي الشامل ما يقتضي تردداً في المكاتب وعند أبي حنيفة وأحمد
إذا اشتراه من ابنه أو أبيه وجب الأخبار عنه (الثالثة) إذا اشتراه بضمن مؤجل وجب الأخبار عنه

(والثاني) لا يحل لأنه مستغث كرهه الرائحة ولأنه من جنس الكلاب فلم يحل أكله وفي سنن
الوحش وجهاً (أحدها) لا يحل لأنه يصطاد بنابه فلم يحل كالأسد والنهد (والثاني) يحل لأنه حيوان
يتنوع إلى حيوان وحشي وأهلي يحرم الأهلي منه ويحل الوحشي منه كالحمار الوحشي ولا يحل أكل حشرات الأرض
كالحيات والعقارب والقار والخنفساء والفضاء والصراصير والعناكب والوزغ وسلم أبرص والجملان والسيدان
وبنات وردان وحمار قبان لقوله تعالى (يحرم عليهم الحيات) *

(الشرح) حديث ابن عباس رواه مسلم بلفظه ورواه البخاري ومسلم جميعاً من رواية أبي ثعلبة
الحشي «أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع» ورواه مسلم أيضاً من رواية أبي هريرة
أن النبي ﷺ قال «كل ذي ناب من السباع فأكله حرام» قال أهل اللغة الحلب - بكسر الهم
وإسكان الحاء المعجمة - وهو الظئر والسباع كل ظفر للانسان (وأما الحشرات فبفتح الحاء والسين وهي
هولم الأرض وصغار دوابها والحية تطلق على الله كره والأثني (١) والبطء (وأما العقرب والعقرب والعقربا
فاسم للثني ويقال للذ كره عقربان - بضم العين والراء وأما الخنافس فجمع خنفساء - بضم الخاء والممد والفاء مفتوحة

(١) بياض بالأصل

للتفاوت الظاهر بين المؤجل والمجل في المالة وفي البيان حكاية وجه غريب أنه لا يجب التعرض له
(الزامة) لا يجب الأخبار عن وطء الثيب ولا عن مهرها الذي تأخذه ولا عن الزادات للنفسلة كالولد
والبن والصوف والثرة ولو كانت حاملاً يوم الشراء أو كان في ضرعها لبن أو على ظهرها صوف أو على
النخلة طلع فاستوفاهما حط بقطها من الثمن وهذا في الجمل مبني على أنه يقابله قسط من الثمن *

قال (فإن كذب في شيء من ذلك ففي استحقاق حط قدر التفاوت قولان فإن قلنا لا يحط
فله الخيار لكونه مغاوباً للثيب لا إذا كان عالماً بكذبه والاصح أن الأخبار للمانع أن قلنا يحط وللمشتري) *

إذا قال اشترت بهيمة وباعه مراجه ثم بات أنه اشتراه بتسعين إما بإقراره أو بالبينة فالبيع
صحیح على المذهب لأن غاية ما فيه التفرير والتدليس وذلك لا يمنع صحة البيع كما لو روج عليه مبيعاً وعن
رواية القاضي أبي حامد وغيره وجه أنه لا يصح لكون الثمن مجهولاً عند العقد ويحكي هذا عن مالك *
وإذا قلنا بظاهر المذهب فلا يخلو كذبه في هذا الخبر إما أن يكون خيانة أو غلطاً أمافي الحالة الأولى
فقولان منصوصان في اختلاف العراقيين (أصحهما) وهو النقول في المختصر وبه قال أحمد إن أحكم بالخطاط
الزيادة وحصلها من الربح لانه تعليق باعتبار الثمن الأول فيحط الزائد عليه كما في الشفعة (والثاني)
وبه قال أبو حنيفة إن أحكم به لاسمي ثمناً معلوماً وعقده بالعقد فيجب وإن كان ملبساً (وأما) في الحالة
الثانية فالمنصوص القول الأول والثاني مخرج من مثله في الحالة الأولى *

(التفريع) إن حكمنا بالخطاط فهل للمشتري الخيار نقل للزنى أنه ثبت وقال في اختلاف
العراقيين لا يثبت فن الأصحاب من قال في المسألة قولان (أظهرهما) أنه لا خيار له لأنه قد رضى بالأكثر

ومضمومة - والفتح أفصح وأشهر قال الجوهرى ويقال خنفس وخنفسة (وأما) لنا كب فجمع متكبوت وهي هذه الناسجة المعروفة قال الجوهرى القالب عليها التأنيث (وأما) سام أبرص فبشد الميم قال أهل اللغة هو كبار الوزغ قال النحويون والقويون سام أبرص إسمان جملا واحداً ويجوز فيه وجهان (أحدهما) البناء على الفتح (خمس عشرة) (والثاني) إعراب الأول وإضافته إلى الثاني ويكون الثاني مفتوحاً لأنه لا ينصرف (وأما) الجعلان - فبكر الجيم وإسكان العين - جمع جعل - بضم الجيم وفتح العين - وهي دوية معروفة بدحر ج القدر وأما السيدان - فبكر الدال الأولى وهي جمع دود كمودوعيدان وواحدة دودة (وأما) حمارقان فدوية معروفة كثيرة الأرجل وهي فعلان لا ينصرف معرفة ولا نكرة والله تعالى أعلم (أما) الأحكام فقال الشافعي يحرم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير للحديث قالوا والمراد بنى الناب ما يتقوى بنباه ويمدو على الحيوان كما ذكره للصف في ذلك الأسد والفهد والثور والذئب والضب والقرد والفيل والبر - يائين موحدين - الأولى مفتوحة والثانية ساكنة وهو حيوان معروف يعادى الأسد ويقال له أيضاً الفراق - بضم الفاء وكسر النون فكل هذه للمذكورات حرام بلا خلاف عندنا إلا وجهها

فاولى أن يرضى بالأقل (والثاني) وبه قال أبو حنيفة أنه يثبت الخيار لأنه إن بان كذبه بالاقرار لم يؤمن كذبه ثانياً وثالثاً وإن بان بالبيينة فقد تخالف الظاهر والباطن وأيضاً فقد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لتعلة قسم وافتاد وصية ونحوهما ومنهم من حل النص الأول على ما إذا تبين كذب البائع بالبيينة والثاني على ما إذا تبين باقراره والفرق أنه إذا ظهر بالبيينة خيانه لم تؤمن خيانه من وجه آخر والاقرار يشعر بالأمانة وبذل النصح والطريقة الأولى أظهر (فإن قلنا) لا خيار له فاسكت بما يبق بعد الخط فهل للبائع الخيار فيه وجهان وقيل قولان (أحدهما) نعم لأنه لم يسلم له ماله في العقد (وأظهرها) لا إذ يبعدان يصير تليسه أو غلظه سبباً لثبوت الخيار له ومنهم من خص الوجهين بصورة الخيانة وقطع بثبوت الخيار عند النط فأن حكمتا بعدم الانحطاط فلم تستر الخيار لأن البائع قد غره إلا أن يكون عالماً بكذب البائع فيكون كما لو اشترى معيماً وهو عالم بعيبه وإلّا ثبت الخيار فلو قال البائع لا تسخ فاني أخط الزيادة عنك ففي سقوط خياره وجهان وجميع ما ذكرناه فيها إذا كان المبيع باقياً أما إذا ظهر الحال بعد هلاك المبيع فإن القاصي المأوردى ذكر أنه تحط الخيانة وحصلها من الرجوع قولاً واحداً والظاهر بريان القولين في الانحطاط (فإن قلنا) بالانحطاط فلا خيار للمشتري لأن البائع قد لا يزيد القيمة فالفسخ ورد القيمة بفرضه (وأما) البائع فإن لم يثبت له الخيار عند بقاء السلعة فكذلك هاتان حيث استندت به هاهنا كما لو وجد بالبعد عيباً والثوب الذي هو عرضه تالف * (وإن قلنا) بعدم الانحطاط في المشتري الفسخ فيه وجهان (أظهرها) كما لو عرف العيب بعد تلف المبيع ولكن يرجع بقدر التدوير وحصلته من

شاذاً في القيل خاصة أنه حلالا حكاها الرافعي عن الامام أبي عبد الله البوسنجي من أصحابنا وزعم أنه لا يسدو من القيلة إلا العجل المفتنم كالأبل والصحيح المشهور تحريمه (وأما ابن آوى وابن مفرص فقيهما وجهان (أصحهما) تحريمهما به قطع المروزة وفي سنن البر وجهان (الأصح) تحريمه وقال الخضرى حلال (وأما) الحشرات فكلها مستحبة وكلها محرمة سوى ما يدرج (منها) وما يطير فمنها ذوات السموم والأبر كالحية والعقرب والذبذبور (ومنها) الوزغ وأنواعه كحرباء الظهيرة والعطا وهي لمساء تشبه سام أبرص وهي أحسن منه وأحدثها عطاء وعطانه فكل هذا حرام ويحرم الخمل والدر والفار والفتاب والغنفساء والقراد والجعلان وينات وردات وحمارقان أو البسندان إلا دودا لجين والنمل والبقا والفواكه ونحوها من المأكول الذى يتولد منه الدود ففي حل أكل هذا الدود ثلاثة أوجه سبقت في باب المياه (أحدها) يحل (والثاني) لا (وأصحها) يحل أكله مع ما تولد منه لا منفردا ويحرم (الآخر) وهو - بضم اللام وفتح الحاء المهملة وبالمد - وهي دويبة تنوص في الرمل إذا رأت انسانا قال أصحابنا ويستثنى من الحشرات اليربوع والضب فاتها حلالان كما سبق مع دخولها في اسم الحشرات وكذا أم حنين

الريح كما يرجع بارش العيب وعن أبي حنيفة أنه لا يفسخ ولا يرجع بشيء • ولو كان قد اشتراه بثن مؤجل وحال فلم يثبتين كونه مؤجلا لم يثبت الاجل في حق المشتري الثاني ولكن له الخيار وكذلك إذا ترك ذكر شيء آخر مما يجب ذكره • (وقوله) في الكتاب فإن كذب في شيء من ذلك ففي استحقاق حط قدر التفاوت قولان يقتضى إثبات الخلاف فيما إذا أخبر عن سلامة المبيع وكان مبيعاً أو عن حلول الثمن وكان مؤجلاً كما لو أخبر عن القدر كاذباً وقد صرح في الوسيط بذلك فيما إذا لم يخبر عن العيب فضلاً عن أن يخبر عن السلامة كاذباً ولكن لم أر تغير المصنف رحمه الله تعزاً لذلك فإن ثبت الخلاف فالسبيل على قول الحط النظر إلى القيمة وتسيط الثمن عليها والله أعلم •

﴿ قال ولو كذب بنقصان الثمن وصدقه للمشتري فالأصح أن لا تلحقه الزيادة إذ العقد لا يحتمل الزيادة ولكن للبائع الخيار إن صدقه المشتري • وإن كذبه فلا تسمع بينته ودعواه لانه على تقيض ما سبق منه • وإن ذكر وجهاً تخيلاً في الغلط فتسمع دعواه على رأى لبعض الأصحاب متجه • ﴾

تسكمتنا فيما إذا كذب للمشتري في قدر الثمن بالزيادة غلطاً أو خيانة أما إذا كذب بالنقصان بان قال كان الثمن أو رأس المال أو ما قامت به السلامة على مائة وباع مراجحة ثم عاد وقال غلطت وإنما هو مائة وعشرة فننظر إن صدقه المشتري ففيه وجهان (أحدهما) أنه يصح البيع كما لو غلط بالزيادة (وأصحهما) عند الامام وصاحب التهذيب أنه لا يصح لتعذر امضائه فإن العقد لا يحتمل الزيادة وأما النقصان فهو مهبود بدليل الارش (فإن قلنا) بالاول فاصح الوجهين أن الزيادة لا تثبت ولكن للبائع الخيار (والثاني) أنها تثبت مع ربحها وللمشتري الخيار (وقوله) في الكتاب فالأصح أن العقد لا يحتمل الزيادة إلى آخره أراد

فإنها حلال على أصح الوجهين قالوا ويستثنى من ذوات الأبر الجراد فإنه حلال قطعاً وكذا التفتد على الصحيح كما سبق وأما الصرارة فحرام على أصح الوجهين كالخنفساء والله سبحانه أعلم •

(فرع) في مذاهب العلماء في حشرات الأرض كالحيات والعقارب والجعلان وبنات وردان والفار ونحوها • منهن ما حرام وبه قال أبو حنيفة وأحمد وداود وقال مالك حلال لقوله تعالى (قل لأجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة) الآية ومحدث التلب - بناء مشاة فوق مفتوحة ثم لام مكسورة ثم ياء موحدة - الصحابي رضى الله عنه قال « صحبت النبي ﷺ فلم أسمع لحشرة الأرض تحريماً » رواه أبو داود • واحتج السافى والأصحاب بقوله تعالى (ويحرم عليهم الحيات) وهذا مما يستحبّه العرب وبقوله ﷺ « خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحرم الفرب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور » رواه البخارى ومسلم من رواية عائشة وحفصة وابن عمر • وعن أم شريك « أن النبي ﷺ أمر بقتل الإوزاغ » رواه البخارى ومسلم وأما قوله تعالى (قل لأجد

به الوجهين الأخيرين المفرعين على وجه الصحة وذلك جواب منه بالصحة وهو الذي أورده القاضي الماوردى (وقوله) آخر إن صدقه المشتري تكرار غير محتاج إليه فإنه قد تبين ذلك في التصوير أولاً • وإن كذبه المشتري فهذا يفرض على وجهين (أحدهما) أن لا يبين للعاط وجباً خيلاً فلا يقبل قوله ولو أعلم عليه بينة لاتسمع دعواه لأن اعترافه بأن الثمن مائة يكذب قوله الثانى وبينته • فلو زعم أن المشتري عارف بصدقه والثمن تخليفه على أنه لا يعرف ذلك فوجهان في أنه هل يجاب (أحدهما) لا يجاب كما لاتسمع بينته (والثانى) يجاب لانه ربما يقر عند عرض الثمن عليه فعلى هذا إن نسكى هل ترد العين على المدعى فيه وجهان بناء على أن الثمن المردودة بعد سكون المدعى عليه كالأقرار من جهة المدعى عليه أو كالبنية من جهة المدعى وهذا أصل يشرح في موضعه • فعلى الأول يرد وعلى الثانى لا يرد إذا قلنا بتحليف المشتري فأنما يحلف على بنى العلم فإن حلف أمضى العقد على ما حلف عايه وإن نسكى وردنا العين فالبائع يحلف على القطع وإذا حلف فلامشتري الخيار بين إبقاء العقد ما حلف عايه وبين الفسخ كذا أطلقوه وقضية تنزله منزلة إفراز المدعى عليه أن يعود فيه ما ذكرنا في حله المصدق (والثانى) أن يتبين للعاط وجباً خيلاً مثل أن يقول ما كنت استرته بنفسى وإنما استرته وكلى وأحترى أن الثمن مائة فإن خلافه أو ورد على كتاب منه فبان مروراً أو أن يقول راحمت حر يدنى معطل من عن متاع إلى غيره قسمع دعواه للتحليف لأن بان هذه الاعذار بحرك طن صدقه ومهم من طرد الخلاف في التحليف • وسماح البينة يترتب على التحليف إن قلنا لا نحتاج ولنسنة أو لا تسمع وإن قلنا له التحليف ففي البينة وجهان (والاطهر) أنها تسمع أبداً وقوله في الكتاب ولا تسمع منه ودعواه جواب على أنه ليس له التحليف والا فالتكبين من التحليف يصمن سماع البينة والاصح •

فيا أحى إلى محرمًا) الآية فقال الشافعي وغيره من العلماء معناها مما كنتم تأكلون وتستطيبون قال الشافعي وهذا أولى معاني الآية استدلالاً بالسنة. والله أعلم (وأما) حديث التلب فان ثبت لم يكن فيه دليل لان قوله لم اسمع لا يدل على عدم سماع غيره والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم في أكل السباع التي تتقوى بالناب كالأسد والثور والذئب واشباهها • قد ذكرنا أن مذهبنا لها حرام وبه قال أبو حنيفة وأحمد وداود والجمهور (وقال) مالك تكره ولا تحرم (واحتج) بقوله تعالى (قل لأجد فيا أوحى إلى محرم على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقا أهل لغير الله به) واحتج أصحابنا بالأحاديث الصحيحة من رواية ابن عباس وغيره في النهي عن كل ذي ناب من السباع وفي رواية مسلم التي قدمناها «كل ذي ناب من السباع فأكله حرام» وأجابوا عن الآية الكريمة بأنه أمر ان يخبر بأنه لايجد محرما في ذلك الوقت إلا هذا ثم ورد وحى آخر بتحريم السباع فأخبر به والآية مكية والأحاديث مدنية ولأن الحديث مخصص للآية والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ في أنواع اختلف السلف فيها (منها) القرد وهو حرام عندنا وبه قال عطاء وعكرمة ومجاهد ومكحول والحسن وابن خبيب للمالكي • وقال مالك وجمهور أصحابه ليس بحرام (ومنها) الفيل وهو حرام عندنا وعند أبي حنيفة والكوفيين والحسن • وأباحه الشعبي وابن شهاب ومالك في رواية حجة الأولين أنه ذو ناب (ومنها) الأرنب وهو حلال عندنا وعند العلماء كافة إلا ما حكى عن

الها وعلى مقابله قوله فتسمع دعواه على رأيي يشعر بجماع البيعة وجواز التحليف والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قوله في المراجعة بعتك بكندا يقتضي أن يكون الرمح من جنس الثمن الاول ولكن يجوز أن يجعل الرمح من غير جنس الاصل ولو قال اشتريت بكندا أو بعتك به ورمح درهم على كل عشرة فالرمح يكون من نقد البلد لا طلاقه الدرهم والاصل مثل الثمن سواء كان من نقد البلد أو غيره •

﴿ فرع ﴾ لو أتى بغير عوض لم يجز بيعه مراجعة الآن بين القيمة ويبيع بهما مراجعة وإن أتى بشرط الثواب ذكره وباع بهما مراجعة وإذا أجر داراً بعد أو نكحت على عبد أو خال زوجته عليه أو صالح عن السلم عليه لم يجز بيع العبد بمراجعة بلفظ الشراء ويجوز بلفظ قام على وبذكره في الاجارة أجرة مثل الدار وفي النكاح والخلع مهر اللثل وفي الصلح عن السلم الدية • وأعلم أن الائمة اطبقوا على تصوير المراجعة فيما إذا قال بعت بما اشتريت ورمح كذا أو بما قام علي ولم يذروا فيه خلافاً وفيما إذا أوصى لانسان بنصيب ابنه ذكروا وجهاً أنه لا يصح اذا قال بثل نصيب ابني فكأنهم اقتصروا ههنا على إيراد ما هو الاصح والا فلا فرق بين البابين *

ابن عمرو بن العاص وابن أبي ليلى أنهما كرهاها * دلت لنا الأحاديث السابقة في إباحتها ولم يثبت في النهي عنها شيء * قال المصنف رحمه الله *

﴿ وأما الطائر فإنه يحل منه النعمة لقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) وقضت الصحابة رضي الله عنهم فيها بيئته فدل على أنه صيد مأكول ويحل الديك والدجاج والحمام والدراج والقبيح والقطا والبط والكرابي والمصفور والتناير لقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) وهذه كلها مستطابة وروى أبو موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه قال « رأيت النبي ﷺ يأكل لحم الدجاج » وروى سفينة رضي الله عنه مولى رسول الله ﷺ قال « أكلت مع رسول الله ﷺ لحم حبارى » ويحل أكل الجراد لما روى عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما قال « غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات يأكل الجراد ونأكله » ويحرم أكل الهدهد والخطاف « لأن النبي ﷺ نهى عن قتلهما » وما يؤكل لا ينهى عن قتله ويحرم ما يصطاد ويتقوى بالخلب كالصقر والبازي لحديث ابن عباس رضي الله عنهما « أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وأكل كل ذي مخلب من الطير » ويحرم أكل الحداة والغراب الأبقع لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال « خمس يقتلن في الحل والحرم الحية والفأر والغراب الأبقع والحداة والكلب العقور » وما أمر بقتله لا يحل أكله قالت عائشة رضي الله عنها « أتى لأعجب ممن يأكل الغراب وقد أذن رسول الله ﷺ في قتله » ويحرم الغراب الأسود الكبير لأنه مستغيث يأكل الجيف فهو كالأبقع وفي الغداف وغراب الزرع وجبان (أحدهما) لا يحل للخبر (والناني) يحل لأنه مستطاب يلقط الحب فهو كالحمام والدجاج وتحرم

﴿ قال القسم الثالث ما يطلق في المبيع وهي ستة الفاظ (الاول) لفظ الأرض وفي معناها العرصة والساحة والبقعة ولا تندرج تحتهما الأشجار والبناء على أصح القولين إلا إذا قال بعث الأرض (و) بما فيها * ذكر في هذا القسم الفاظ خمس الحاجة إلى معرفة ما يندرج فيها وما لا يندرج (منها) الأرض والعرصة والساحة والبقعة فإذا قال بعثك هذه الأرض وكان فيها أبنية وأشجار نظران فالدون ما فيها من البناء والشجر لم تدخل هي في المبيع وإن قال بعثتك بما فيها دخلت الأبنية والأشجار وكذا لو قال بعثتك بما يحقوقها على المشهور وحكي الامام وجها أنها لا تدخل وحقوق الأرض للمر ومجري الماء وما أشبهها وإن أطلق فنهى ههنا أنها تدخل ونص فيها لو رهن الأرض وأطلق أنها لا تدخل وللأصحاب فيها طرقت (أحدها) أن فيها قولين بالنقل والتخريج (وجه) الدخول أنها للدوم والنبات في الأرض فأشبهت أجزاء الأرض ولهذا يلحق بها في الأخذ بالشفعة (وجه) المنع خروجها عن مسمى الأرض (والناني) تقرر النصين والفرق أن المبيع قوي لازالة الملك فيستدفع الشجر والبناء والرهن بخلافه ولهذا يكون النماء الحادث من أصل

جشرات الطير كالنحل والزنبور والدياب لقوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) وهم من الخبائث *
 (الشرح) حديث أبي موسى رواه البخارى ومسلم وحديث سفينة رواه أبو داود والترمذى
 بأسناد ضعيف قال الترمذى هو غريب لا يعرف إلا من هذا الوجه . وحديث عبد الله بن أبي أوفى
 رواه البخارى ومسلم ونقله « غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات تأكل معه الجراد » (وأما)
 حديث النهى عن قتل المدهد فرواه عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس « أن النبي ﷺ نهى
 عن قتل أربع من المواب الغلة والنحلة والمدهد والصد » رواه أبو داود بأسناد صحيح على شرط
 البخارى ومسلم ذكره فى آخر كتابه ورواه ابن ماجه فى كتاب الصيد بأسناد على شرط البخارى
 (وأما) النهى عن قتل الخطاف فهو ضعيف ومرسل رواه البيهقى بأسناده عن أبي الحويرث
 عبد الرحمن بن معاوية وهو من تابعي التابعين أو من التابعين عن النبي ﷺ « أنه نهى عن قتل
 الخطاطيف وقال لا تقتلوا العود أنها تموت بكم من غيركم » قال البيهقى هذا منقطع قال وروى حمزة
 النصيبى فيه حديثاً مسنداً إلا أنه كان يرمى بالوضع وصح عن عبد الله بن عمرو بن العاص موقوفاً
 عليه أنه قال « لا تقتلوا الضفادع فإن قتيها تسبىح ولا تقتلوا الخفاش فإنه لما خرب بيت المقدس قال
 يا رب سلطاني على البحر حتى أغرقهم » قال البيهقى أسناده صحيح (وأما) حديث ابن عباس فرواه
 البخارى ومسلم وسبق بيان طرقة وشرحه فى الفصل الذى قبل هذا (وأما) حديث عائشة « خمس
 يقتلن فى الحل والحرم إلى آخره » فصحيح رواه البخارى ومسلم وسبق قريباً (وأما) حديث
 عائشة « إني لأعجب ممن يأكل الفراب إلى آخره » فرواه البيهقى بأسناد صحيح إلا أن فيه عبد الله

المبيع للمشتري ولم يكن انشاء الحادث من أصل الموهون مرهونا (والثالث) ويحكي عن ابن سريج
 القطع بعدم السخول فى البيع والرهن جميعاً ونصه ههنا محمول على ما إذا قال بمقوقها وكذا الحكم
 فى الرهن لو قال بمقوقها وما لاظهر من هذا الخلاف (ذكر) صاحب الكتاب ان الأصح أنها لا تدخل
 اقتداء بامام الحرمين ولا شك أنه أوضح فى المعنى لكن عامة الأصحاب رحمهم الله على ان ظاهر
 المذهب دخولها ورأوا أصح الطرق تقرير النصين والله أعلم *

قال (وأصول البقول كالاشجار والزروع لا تندرج قطعاً ولا البذر وان كان كامناً
 (والأصح) أنها لا تمنع صحة بيع الأرض كما لو باع داراً مشحونة بأمتعة ثم إن جهل المشتري فله الخيار
 لتضرره بتعطيل المنفعة (والأصح) انه يدخل فى ضمان المشتري (ح) ويده بالتسليم اليه وان تغدر
 انتفاعه بسبب الزرع) *

فى الفصل مسألتان (إحداهما) الزرع ضربان (الأول) مالا تؤخذ ثمرته وفائدته مرة بعد أخرى

ابن أبي أويس وقد ضعفه الأكثرون ووثقه بعضهم وروي له مسلم في صحيحه (أما) ألفاظ الفصل
فقوله (وأما) الطائر هكذا هو في النسخ والأجود أن يقول وأما الطير لأن الطير جمع والطائر
مفرد وقد سبق بيانه أول الباب والنعامة - بفتح النون - قال الجوهري يذكر ويؤث والنعام اسم
جنس كنعامة وحمام (وأما) الديك فهو ذكر الدجاج جمعه ديوكة وديكة والدجاج - بفتح الدال
وكسرهما - لفتان والفتح أفصح باتفاقهم الواحد دجاجة تقع على الذكر والأنثى وجمع للمصنف بين الديك
والدجاج هو من باب ذكر العام بعد الخاص وهو جائز ومنه قوله تعالى (رب اغفر لي ولوالدي وللمن
دخل بيتي مؤمناً وللمؤمنين والمؤمنات) وقوله تعالى (إن صلاتي ونسكي) (وأما) القبيح - بفتح
القاف واسكان الباء الموحدة والجميل - وهو الجبل المعروف قال الجوهري هو فارسي معرب لأن
القاف والجميل لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب قال والقبيح تقع على الذكر والأنثى حتى
تقول يعقوب فيختص بالذكر لأن الهاء إنما دخلته على أنه الواحد من الجنس وكذلك النعامة حتى
تقول ظليم والنحلة حتى تقول يسوب والزاجة حتى تقول حيطان والبومة حتى تقول صدى أو فياد
والخبارى حتى تقول خرب ومثله كثير هذا آخر كلام الجوهري (وأما) القنابر - بفتح
مفتوحة - ثم - نون - ثم - ألف - ثم - باء موحدة - ثم - راء - جمع قبرة - بضم القاف وتشديد
الباء الموحدة - قال الجوهري وقد جاء في الشعر قبرة كما قوله الامة وهو ضرب من الطير (وأما)
الهدهد - بضم الهاءين - وجمعه هدهد ويقال للمفرد هدهد أيضاً (وأما) البازي فیه ثلاث
لغات المشهورة الفصيحة البازي - بتخفيف الياء - والثانية باز والثالثة بازي - بتشديد الياء - حكاهما

وأما يؤخذ دفعة واحدة كالخطة والشير فلا يدخل في الأرض مطلق يبع لانه ليس للثبات والسوام
وكان كنفولات الدار ويصح بيع الأرض وإن كانت مزروعة على أصح الطريقين كما لو باع داراً
مشحونة بأمتعة ولا يخرج على الخلاف في بيع الدار المستأجرة لأن يد المستأجر حائلة تم (ومنهم) من
خرجه على القولين قال الجمهور ولو كان في معنى تلك الصورة لوجب أن يقطع بالفساد لأن مدة
بقاء الزرع مجهولة وإذا قلنا بالصحيح فالعشيرة الخيار إن كان جاهلاً بالحال بأن كانت رؤية الأرض
سابقة على البيع وإن كان عالماً فلا خيار له وهل نحكم بصيرورة الأرض في يد المشتري ودخولها في
ضمانه إذا خلى البائع بينه وبينها فيه وجهان (أحدهما) لأنها مشغولة بملك البائع كما ذكرنا فيما إذا
كانت الدار المبيعة مشحونة بأمتعة البائع فيما قبل (وأظهرهما) نعم لحصول التسليم في رقبته وهي للمبيعة
ويخالف صورة الاستشهاد لأن التفريع ثم متأ في الحال على أن الامام أورد في تلك الصورة وجهاً
أيضاً وادعى أنه ظاهر المذهب وإذا كان في الأرض جزر أو فجل أو سلفى أو ثوم لم تدخل في بيع

ابن مكي وهى غريبة أنكرها الأكثرون قال أبو زيد للانصارى يقال للبراة والشواهيى وغيرها
 مما تضيد صقور واحدها صقر والانتى صقرة وقد ينكر على المصنف كونه جعل الصقر قسيما للبايزى
 مع أنه يتناولوه وغيره كما ذكره أبو زيد ويحاج عنه بأنه من باب ذكر الخاص بعد العام كقوله تعالى
 (من كان عدوا لله وملائكته ورسوله وجبريل وميكال) (واذ أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك
 ومن نوح) الآية (وأما) الحدأة - فحذاء مكسورة - ثم - دال مفتوحة - ثم همزة - على وزن عنبة
 والجماعة حدأ كعنب (وأما) الفأرة - فبالهمزة - ويجوز تركه (وأما) الغداف - فيعين معجمة مضمومة
 ثم - دال مهملة مخففة - وآخره فاء جمع غدفان قال ابن فارس هو القراب الضخم قال الجوهري هو غراب
 القيط وقال العبدري وغيره من أصحابنا هو غراب صغير اسود لونه لون الرماد والله أعلم (أما) الأحكام
 ففيها مسائل (إحداها) اتفق أصحابنا على أنه محل أكل النعامة والدجاج والكركي والحباري والحجل
 والبط والقطا والعصافير والقنابر والدراج والحمام قال أصحابنا وكل ذات طوق من الطير فهى داخلية فى
 الحمام وهى حلال فيدخل فيه القمرى والدبس واليمام والفواخت ويحل الورسان وكل ما على شكل
 المصفور وفى حده فهو حلال فيدخل فى ذلك الصموة والزرزور والنفر - بضم النون وفتح العين المعجمة -
 والبلبل ويحل العنديل وبالحمة على المذهب الصحيح وفيهما وجه ضئيف أتتيا حرام وفى الببغاء
 والطاوس (وجان) قال بغوى وغيره (اصحهما) التحريم (وأما) السقراق فقطع بغوى بحله والصيمرى
 بتحريمه قال ابو عاصم العبادى يحرم ملاعب ظله وهو طائر يسبح فى الجو مرارا كأنه ينصب على طائر
 قال ابو عاصم والبوم حرام كالرخم قال والضوع - بضم الضاد المعجمة وفتح الواو وبالعين المهملة - حرام
 على أصح القولين قال الرافعى هذا يقتضى ان الضوع غير البوم قال لكن فى صحاح الجوهري أنه

الأرض كالحنطة والشعير وكل زرع لا يدخل فى البيع لا يدخل وان قال بعت الأرض بمقوقها يحكى
 ذلك عن الشيخ أبى حامد ورأيت لمصور التميمى فى المستعمل أيضاً ولا يؤمر البائع بقطع الزرع
 الذى يبقى له فى الحال بل له ابقاؤه الى أن اوان الحصاد خلافا لأبى حنيفة وعند وقت الحصاد يؤمر بالقطع
 والتفريغ وعليه تسوية الأرض وقلم العروق التى يضر بقاؤها بالأرض كعروق الدرة تشبيهاً بما إذا
 كان فى الدار أمتعة لا يتسع لها باب الدار ينقض وعلى البائع ضمانه (الضرب الثانى) ما تؤخذ ثمرته
 وفائدته مرة بعد أخرى فى سنتين أو أكثر كالكرفس الحجازى والزرجس والبنفسج فالظاهر من ثمارها
 عند بيع الأرض يبقى للبائع وفى دخول الأصول الخلاف الذى سبق فى الأشجار وفى الترجس
 والبنفسج وجه أنهما من الضرب الأول وما يجز مراراً كالقث والقصب والهندبا والتنعاع والكرفس
 والطرخون تبقى جزئها الظاهرة عند البيع للبائع وفى دخول الأصول الخلاف وعن الشيخ أبى محمد

الضروع طائر من طير الليل من جنس الهام وقال المفضل هو ذكر البوم قال الرازي فلي هذا ان كان في الضروع قول لم اجراه في اليوم لأن الله ذكره والأثني من جنس الواحد لا يترقان (قلت) الأشهر أن الضروع من جنس الهام فلا يلزم اشتراكهما في الحكم قال ابو عاصم النهاس حرام كالسباع التي تنهش قال واللقاط حلال الا ما استثناه النص يعني ذا الخلب وقال البوشنجي اللقاط حلال بلا استثناء قال ابو عاصم ومثقوت بالطهارات فحلال الا ما استثناه النص ومثقوت بالنجس فحرام *

(فرع) قال الشافعي والمنع والاصحاب يحرم أكل كل ذي مخلب من الطير يتقوى به ويصطاد كالعقر والنسر والبازي والعقاب وغيرها الحديث السابق (المسألة الثانية) قال الشافعي والاصحاب مانهى عن قتله حرم أكله لانه لو حل أكله لم ينه عن قتله كالمولم ينه عن قتل الما كول فمن ذلك الخمل والنحل فهما حرام وكذلك الخطاف والسرود والمهدد والثلاثة حرام على المذهب وفيها وجه ضعيف لهما مباحة وحكاها البندنجي في كتاب الحج قولاً وجزم به في السرود والمهدد ولخفاف حرام قطعاً قال الرازي وقديجي فيه الخلاف والنفاه حرام على أصح الوجهين (الثالثة) قال أصحابنا ما أمر بقتله من الحيوان فأكله حرام لأن النبي ﷺ أمر بقتل الفواسق الخمس في الحرم والاحرام فلو حل أكله لما أمر بقتله مع قول الله تعالى (لا تقتلوا العبيد وأنتم حرم) فمن ذلك الحية والفأرة والحدأة وكل سبع خار ويدخل في هذا الأسد والدب وغيرها مما سبق قال أصحابنا وقد يكون للشيء سببان أو أسباب تقتضي تحريمه وتحرم البغاة - بفتح الباء الموحدة - وبتخفيف الفين للمعجمة وبالناء للمثلثة في آخرها - والرخمة كما تحرم الحدأة (وأما) الغراب فهو أنواع (فمنها) الغراب الباقع وهو حرام بخلاف للاحاديث الصحيحة (ومنها) الاسود الكبير وفيه طريقتان (أحدهما) وبه قطع المصنف وجماعة التحريم (والثاني) فيه وجهان أحدهما التحريم (والثالث) الحل

القطع بأنها تدخل في بيع الأرض لأنها كامنة فيها نازلة منزلة اجزائها بخلاف الأشجار فيجوز أن نعلم لذلك قوله في الكتاب (وأصول البقول كالأشجار) بالواو وإذا قلنا بدخولها فليشترط على البائع قطع الحزمة الظاهرة لأنها تزيد ويشبه البيع بغيره ولا فرق بين أن يكون ما ظهر بالياً أو أن الجز أولاً يكون مال في التمتة إلا القصب فانه لا يكلف بقطعه الا أن يكون ما ظهر قدراً ينتفع به ولو كان في الأرض اشجار خلاف ما يقطع من وجه الأرض فهي كالقصب (المسألة النازية) لو كانت الأرض للمبيعة مبدورة في البذر الكامل مثل التفصيل المذكور في الزرع فالبذر الذي لا ثبات لنباته ويؤخذ دفعة واحدة لا يدخل في بيع الأرض ويبقى إلى أوان الحصاد وللمتري الحيزان كان جاهلاً به فان تركه البائع له سقط حق خياره وعليه القبول ولو قال آخذ وأفرغ الأرض سقط خياره أيضاً ان أمكن ذلك في زمان يسير والبذر الذي يدوم نباته كنوي النخل والجوز واللوز وبذر الكراث

(وأما) غراب الزرع وهو أسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون عمرا لمقار والرجلين ففيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليهما (أحدهما) أنه حلال والأصح أن الغداف حرام قال الرافعي ومن الغرابان غراب صغير أسود أو مادي اللون وقد يقال له الغداف الصغير وهو حرام على أصح الوجهين وكذلك العقوق والله تعالى أعلم * (الراية) يحرم حشرات الطير كالنحل والزناير والذباب والبعوض وشبهها لما ذكره المصنف (الخامسة) يحل أكل الجراد بلا خلاف للحديث السابق وسواء مات بنفسه أو قتل مسلم أو مجوسي وسواء قطع رأسه أم لا ولو قطع بعض جرادة وبقاياها حتى فوجوان (أحدهما) يحل القطوع لأن المقطوع كالميت وميته حلال (والثاني) حرام وإنما يباح منه الجملة لحرمته والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أن الجراد حلال سواء مات باصطياد مسلم أو مجوسي أو مات حتف أنفه وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد ومحمد بن عبد الحكم والأبهري المالكيان وجاهير العلماء من السلف والخلف (قال) العبدري وقال مالك لا يحل الإذامات بسبب أن يقطع منه شيء أو يصلق أو يقلى حيا أو يشوى وإنما يقطع رأسه قال فان مات حتف أنفه أو في وعاء لم يؤكل وعن أحمد رواية ضعيفة مذهب مالك * واحتج مالك بقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة) واحتج أصحابنا بحديث ابن أبي أوفى السابق «غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات فأكل كل واحد من الجراد» رواه البخاري ومسلم وروى الشافعي عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ «أحلت لنا ميتتان وثمان أما الميتتان فالخوت والجراد والسمان السكبد والطحال» قال البيهقي ورواه سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم عن عبد الله بن عمر قال «أحلت لنا ميتتان الحديث» قال البيهقي هذا هو الصحيح (قلت) معناه أن الصحيح أن القاتل «أحلت لنا» ميتتان هو ابن عمر لأن الرواية الأولى ضعيفة جدا لاتفاق

ونحوه من البقول حكمه في الدخول تحت بيع الأرض حكم الأشجار وجميع ما ذكرنا في المسائلتين مفروض فيما إذا أطلق بيع الأرض فأما إذا باعها مع الزرع أو البذر فإنا نورد في خلال اللفظ السادس إن شاء الله تعالى *

قال ﴿ والحجارة إن كانت مخلوقة في الأرض اندرجت وإن كانت مدفونة فلا وعلى البائع النقل والتفريغ وتسوية الحفر فإن كانت تعيب به الأرض أو تعطل به منفعة في مدة النقل فله الخيار عند الجهل فإن أجاز فالأظهر أن له طلب أجرة المنفعة في هذه المدة وفي مدة بقاء الزرع وكذلك له طلب أرض التعيب فإن ترك البائع الحجارة بطل خيار المشتري لانه غير متضرر بالبقاء ثم لا يملكه بمجرد الاعراض (و) إلا إذا جري لفظ الهبة وشرطها ﴾ *

الحجارة أن كانت مخلوقة في الأرض أو مثبتة دخلت في بيع الأرض * وإن كانت تضر بالزرع

الحفاظ على تصيف عبد الرحمن بن زيد بن أسلم قال أحمد بن حنبل روى حديثاً منكراً «أحلت لنا ميتتان» الحديث يعني أحمد الرواية الأولى (وأما) الثانية فصحيحة كما ذكره البيهقي وهذه الثانية هي أيضاً مرفوعة لأن قول الصحابي أمرنا بكذا أو نهينا عن كذا أو أحل لنا كذا أو حرم علينا كذا كله مرفوع إلى النبي ﷺ وهو بمنزلة قوله قال رسول الله ﷺ وهذه قاعدة معروفة وسبق يانها مرات والله تعالى أعلم * وهذا الحديث عام والآية السكرية التي احتج بها مالك مخصوصة بما ذكرناه والله أعلم * وأما حديث سليمان التيمي عن أبي عثمان النهدي عن سلمان الفارسي رضى الله عنه قال سئل رسول الله ﷺ عن الجراد فقال «اكثر جنود الله لا آكله ولا أحرمه» فرواه أبو داود وغيره هكذا باسناد صحيح قال أبو داود ورواه المعتمر بن سليمان عن أبيه عن أبي عثمان عن النبي ﷺ مرسل قال البيهقي وكذا رواه محمد بن عبد الله الانصاري عن سليمان التيمي قلت ولا يضر كونه روى مرسل ومتصلاً لأن الذي وصله ثقة وزيادة الثقة مقبولة قال البيهقي وأما ما إن صح هذا الحديث كان دليلاً على إباحة الجراد أيضاً لأنه إذا لم يحرمه فقد أحله وإنما لم يأكله تقديراً كما قال من الضب والله أعلم * ﴿فرغ﴾ قد ذكرنا أن مذهبنا تحريم كل ذي ناب من السباع مما يبدو على الحيوان كالأسد والذئب والنمر والفهد والضب وكذا ماله مخلب من الطير كالبازي والشاهين والعقاب ونحوها وبه قال أبو حنيفة وأحمد وداود * وقال مالك يكره ولا يحرم * دليلنا الأحاديث السابقة فإن احتجوا بقوله تعالى (قل لا أجد فيها أومحى إلى محرماً على طاعم يطعمه) الآية فقد سبق جوابها في مسألة تحريم السباع * ﴿فرغ﴾ قد ذكرنا مذهبنا في غراب الزرع والغداف * وقال بأباحتها مالك وأبو حنيفة وأحمد رحمهم الله تعالى *

والفرس فقد ذكرنا في عداد العيوب أنه عيب إذا كانت الأرض مما تقصد لذلك وفيه وجه أنه ليس بعيب وإنما هو فوات فضيلة وإن كانت مدفونة فيها لم تدخل في البيع كالكنوز والأقشة في الدار ثم لا يخلو (أما) أن يكون المشتري عالماً بالحال أو جاهلاً (فإن) كان عالماً فلا خيار له في فسخ العقد وإن تضرر يقلع البائع وله إجبار البائع على القلع والنقل تقريباً للملك بخلاف الزرع فإن له أمداً ينتظر ولا أجره للمشتري في مدة القلع والنقل وإن طالت كما لو اشترى داراً فيها أقشة وهو عالم بها لأجره له في مدة النقل والتفريغ ويجب على البائع إذا قل تسوية الأرض * وإن كان جاهلاً فللجسارة مع الأرض أربعة أحوال (الحالة الأولى) أن لا يكون في قلعها ولا في تركها ضرر بان لم يحوج النقل وتسوية الأرض إلى مدة مثلها أجره ولم تنقص الأرض بها فللبائع النقل وعليه تسوية الأرض ولا خيار للمشتري وله إجبار البائع على النقل وحكى الامام وجهاً أنه لا يجبر والخيرة للبائع والمذهب

• قال المصنف رحمه الله •

(وماسوى ذلك من الدواب والطيور ينظر فيه فان كان مما يستطيه العرب حل أكله وإن كان مما لا يستطيه العرب لم يحل أكله لقوله عز وجل (ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث) ويرجع في ذلك إلى العرب من أهل الريف والقرى وذوى اليسار والغني دون الأجلاف من أهل البادية والفقراء وأهل الضرورة فان استطالب قوم شيئاً واستخضبه قوم رجع إلى ما عليه الأكثر فان اتفق في بلاد المعجم ما لا يعرفه العرب نظر إلى ما يشبهه فان كان حلالاً حل وإن كان حراماً حرم وإن لم يكن له شبهه فيما يحل ولا فيما يحرم ففيه وجهان (قال أبو اسحق وأبو علي الطبري يحل لقوله عز وجل (قل لأجدن فيا أوحى إلى محرمًا على طاعم يطمعه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحماً خنزير) وهذا ليس بواحد منها (وقال ابن عباس رضى الله عنه ما سكت عنه فهو عفو (ومن) أحياها من قال لا يحل أكله لأن الأصل في الحيوانات التحريم فإذا أشكل على حل أصله) •

(١) كذا بالأصل فم

(الشرح) هذا المذكور عن ابن عباس رواه أبو داود عنه هكذا بإسناد حسن ورواه البيهقي مرفوعاً عن سلمان الفارسي وعن أبي الدرداء عن النبي ﷺ قال « الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو من عفو » قال أصحابنا من الأصول المعتمدة في هذا الباب الاستطابة والاستخبات ورواه الشافعي رحمه الله الأصل الأعظم الأعم ^(١) ولهذا أفسح الباب والمعتمد فيه قوله تعالى (ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث) وقوله تعالى (ويسألونك ملذا أحل لهم

الأول (الحالة الثانية) أن لا يكون في قلعها ضرر ويكون في تركها ضرر فيؤمر البائع بالنقل ولا خيار للمشتري كما لو اشترى داراً فلحق سقفها خلل يسير يمكن تداركه في الحال أو كانت منسدة بالساعة فقال البائع أنا أصلحه وأتقها فلا خيار للمشتري (الثالثة) أن يكون التلف والتوك جميعاً مضرين فالمشتري الخيار سواء جهل أصل الاجزاء أو كوت قلعها مضراً ولا يسط خياره بأن يترك البائع الاجزاء لها في قلعها من الضرر وهل يقط بأن يقول للمشتري لا تنسخ لأغرم لك أجرة للثل لمدة النقل فيه وجهان (عن) رواه صاحب التقریب (أحصاها) لا كما لو قال البائع لا تنسخ البيع بالعيب لأغرم لك الأرض ثم إن أجاز للمشتري البيع فعلي البائع النقل وتسوية الأرض سواء كان النقل قبل القبض أو بعده وهل يجب أجرة للثل لمدة النقل إن كان النقل قبل القبض فيبني على أن جناية البائع قبل القبض كآفة سامة أو كجناية الاجنبي (إن قلنا) بالأول لم يجب (وإن قلنا) بالثاني فهو كما لو قل بعد القبض وإن كان النقل بعد القبض فوجهان (أحصاها) عند الشيخ أبي حامد أنها

قل أحل لكم الطيبات (قال أصحابنا وغيرهم وليس للراد بالطيب هنا الحلال لأنه لو كان للراد الحلال لكان تقديره أحل لكم الحلال وليس فيه بيان وإنما للراد بالطيبات ما يستطيه العرب وبالخبائث ما تستخبثه قال أصحابنا ولا يرجع في ذلك إلى طبقات الناس وينزل كل قوم على ما يستطيعونه أو يستخبثونه لأنه يؤدي إلى اختلاف الأحكام في الحلال والحرام واضطرابها وذلك يخالف قواعد الشرح قالوا فيجب اعتبار العرب فهم أولى الأمم بأن يؤخذ باستطياهم واستخبائهم لأهم المخاطبون أولا وهم جيل معتدل لا يظلب فيهم الاهتمام على المستفترات ولا العنافة المتولمة من التمتع بضيقات المطامع على الناس قالوا وإنما يرجع إلى العرب الذين هم سكان القرى والريف دون اجلافل البوادي الذين يأكلون مادب ودرج من غير تمييز وتغيير عادة أهل اليسار والثروة دون المحتاجين وتغيير حالة الخصب والرفاهية دون الجذب والسدة قال الرافعي وذكر جماعة أن الاعتبار بعادة العرب الذين كانوا في عهد رسول الله ﷺ لأن الخطاب لهم قال ويشبه أن يقال يرجع في كل زمان إلى العرب الموجودين فيه قال أصحابنا فإن استطابته العرب أو سمته باسم حيوان حلال فهو حلال وإن استخبثته أو سمته باسم محرم فحرم فإن استطابته طائفة واستخبثته أخرى اتبعنا الأكثرين فإن استويا قال الماوردي وأبو الحسن العبادي يتبعم قريش لأنهم قطب العرب فإن اختلفت قريش ولا ترجيح أو شكوا ولم يحكموا بشئ أو لم نجد من العرب اعتبرناه بأقرب الحيوان به شبيها والشبه تارة يكون في الصورة وتارة في طبع الحيوان من الصيالة والعدوان وتارة في طعم اللحم فإن استوى الشبهان أو لم نجد ما يشبهه فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) الحل قال

لا تجب لأن إجازته رضي بتلف للنفعة في مدة النقل (وأصحها) على ما يقتضيه كلام الأكثرين وبه قال أبو إسحق أنها تجب كما لو جني على المبيع بعد القبض عليه ضمانه وقد يختصر فيقال في وجوب الاجرة ثلاثة أوجه (ثالثها) وهو الأظهر الفرق بين أن يكون النقل قبل القبض فلا تجب أو بعده فتجب ويجرى مثل هذا الخلاف في وجوب الأرض لو بقي في الأرض بعد التسوية نقصان وعيب وفي مأخذ الخلاف في الأرض ولزوم التسوية مزيد كلام مذكور في النصب (الرابعة) أن يكون في قلعها ضرر ولا يكون في تركها ضرر فلم يشرى الخيار فإن أجاز في الأجرة والأرض مأمور ولا يسقط خياره بأن يقول للبائع اقلع واغرم الاجرة أو أورش النقص قاله في التهذيب : يحجى فيه مثل الخلاف المذكور في الحالة الثالثة ولو رضى بترك الأجرار في الأرض سقط خيار المشتري إبقاء للعقد ثم ينظر إن اقتصر على قوله تركتها إلى المشتري فهو تملك أو مجرد إعراس لقطع الخصومة فيه وجهان كلاهما في ترك النقل على الدابة المردودة بالميب (أحدهما) أنه تملك ليكون سقوط الخيار في

إمام الحرمين وإليه ميل الشافعي (والثاني) التحريم قال أصحابنا وإنما راجع العرب في حيوان لم يرد فيه نص بتحليل ولا تحريم ولا أمر بقتله ولا نهى عن قتله فإن وجد شيء من هذه الأصول اعتمدناه ولم نراجعهم قطعا فمن ذلك الحشرات وغيرها مما سبق والله تعالى أعلم *

(فرع) إذا وجدنا حيوانا لا معرفة لحكمه من كتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ولا استطابة ولا استخبات ولا غير ذلك من الأصول المقتدة وثبت تحريمه في شرع من قبلنا فهل يستصحب تحريمه فيه قولان (الأصح) لا يستصحب وهو مقتضى كلام جمهور الأصحاب وهو مقتضى الاختار عند أصحابنا في أصول الفقه فإن استصحبناه فشرطه أن يثبت تحريمه في شرعهم بالكتاب أو السنة أو يشهد به عدلان أسلمنا منهم برفان للبديل من غيره قال الماوردي فلي هذا لو اختلفوا اعتبر حكمه في أقرب الشرائع إلى الإسلام وهي النصرانية وإن اختلفوا عاد الوجهان عند تعارض الأشباه (أصحهما) الحل والله سبحانه أعلم * قال المصنف رحمه الله *

(ولا يحل ما يولد بين ما كول وغير ما كول كالسمع للتولد بين الذئب والضبع والحمار للتولد بين حمار الوحش وحمار الأهل لأنه مخلوق مما يؤكل ومما لا يؤكل ففلب فيه الخطر كالبنفل) *

(الشرح) السمع - بكسر السين واسكان الميم - قال الشافعي والأصحاب يحرم السمع والبغل وسائر ما يولد من ما كول وغير ما كول سواء كان لما كول الذكر أو الأنثى لما ذكره المصنف والزرافة - بفتح الزاي وضمتها - حرام بلا خلاف وعدها بعضهم من التولد بين ما كول وغير

مقابلة ملك حاصل (وأظهرها) وهو الذي ذكره في الكتاب أنه قطع للخصومة لا غير (فان قلنا) بالأول فلو قلعها المشتري يوما فهي له ولو بدأ البائع في تركها لم يمكن الرجوع (وان قلنا) بالثاني فهو فهي للبائع ولو أراد الرجوع قال الأكثرون له ذلك ويمودخيار المشتري وقال الإمام لا رجوع ويلزمه الوفاء بالترك وإن قال وهبتها منك فإن رآها من قبل واجتمعت شرائط الهبة حصل الملك ومنهم من طرد الخلاف لأنه لا ينبغي حقيقة الهبة وإنما يقصد دفع الفسخ وإن لم تجتمع شرائط الهبة ففي صحتها للضرورة وجهان (إن) صححناها ففي إفادة الملك ما ذكرنا في لفظ الترك * وأعلم أن جميع ما ذكرنا فيما إذا كانت الأرض بيضاء أما إذا كان فيها غراس فينظر إن كانت حاصلة يوم البيع واشترائها مع الأرض فنقصان الأشجار وتعييبها بالأحجار كتعيب الأرض في إثبات الخيار وسائر الأحكام وإن أحدثها المشتري بعد الشراء فينظر إن أحدثها علما بالأحجار فالبائع قلعه وليس عليه نقصان ضمان الغراس وإن أحدثها جاهلا ففي ثبوت الخيار وجهان (وجه) الثبوت إن الضرر ناشئ من إيداعه الأحجار

ما كؤل. ولو تولد من فرس وإتان وحشية أو نحو ذلك من الجنسين لما كولين كان حلالاً نص عليه الشافعي والله سبحانه أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿ ويكره أكل الجلالة وهي التي أكثر أكلها العذرة من ناقة أو بقرة أو شاة أو ديك أو دجاجة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ نهى عن ألبان الجلالة» ولا يحرم أكلها لأنه ليس فيه أكثر من تغير لحما وهذا لا يوجب التحريم فإن أطعم الجلالة طعاماً طاهراً وطاب لحما لم يكره لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال تعاف الجلالة علفاً طاهراً أن كانت ناقة أربعين يوماً وإن كانت شاة سبعة أيام وإن كانت دجاجة فتلاثة أيام ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث ابن عباس صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي بأسانيد صحيحة قال الترمذي هو حديث حسن صحيح قال أصحابنا الجلالة هي التي تأكل العذرة والنجاسات وتكون من الابل والبقرة والغنم والدجاج وقيل إن كان أكثر أكلها النجاسة فهي جلالة وإن كان الطاهر أكثر فلا والصحيح الذي عليه الجمهور أنه لا اعتبار بالكثرة وإنما الاعتبار بالرائحة والنتن فإن وجد في عرفها وغيره ريح النجاسة فجلالة والأفلا وإذا تغير لحم الجلالة فهو مكروه بلا خلاف وهل هي كراهة تنزيه أو تحريم فيه وجهان مشهوران في طريقة الخراسانيين (أصحهما) عند الجمهور وبه قطع المصنف وجمهور العراقيين وصححه الروياني وغيرهم من المعتدين أنه كراهة تنزيه قال الرافعي صححه الأكثرون (والثاني) كراهة تحريم قاله أبو إسحاق المروزي والقفال وصححه الامام والغزالي والبقوي وقيل هذا الخلاف فيها إذا وجدت رائحة النجاسة بتمامها أو قربت الرائحة من الرائحة الموجودة لم تضر قطعاً

في الأرض (والاصح) إنه لا يثبت الرجوع الضرر إلى غير المبيع فإن كانت الأرض تنقص بالاحجار أيضاً نظر إن لم يورث الفرس وقلم الغرور نقصان في الأرض فله القلع والنسيخ وإن أورث العراس أو القلع نقصاناً فلا خيار في الفسخ إذ لا يجوز له رد المبيع ناقصاً ولكن يأخذ الأرض وإذا قلع البائع الاحجار فانتقص الفراس فليده أرض النقص بلا خلاف ولو كان فوق الاحجار زرع لما للبائع أو للمشتري في التهذيب أنه يترك إلى أوان الحصاد لأن له غاية منتظرة بخلاف العراس ومنه من سوى بينه وبين الفراس * إذا تقرر فقه الفصل فالحاجة بعده إلى معرفة ما ذكر في الكتاب وإحلال كل شيء محله (أما قوله) وعلى البائع النقل والتفريغ وتسوية الحفر فاعلم إن الجمع بين النقل والتفريغ ضرب إيضاح ولا يقلل الحجارة عن الموضع دون التفريغ محال ثم الكلام يجري على إطلاقه في صورة العلم بأشغال الأرض على الاحجار المدقونة وكذا في صورة الجهل حيث لا يثبت تخلف وحش ثبت فكذاك إن أجاز للمشتري (وأما) إذا فسخ فلا يخفى أنه لا يكف بالنقل وتسوية الحفر

قال أصحابنا ولو حبست بعد ظهور النتن وعلقت شيئاً طاهراً زالت الرائحة ثم ذبحت فلا كراهة فيها قطعاً قال أصحابنا وليس للقدر الذي تعلقه من حد ولا زمانه من ضبط وإنما الاعتبار بما يعلم في العادة أو يظن أن رائحة النجاسة تزول به ولو لم تعاف لم يزل للمنع بفضل اللحم بعد الذبح ولا بالطحخ وإن زالت الرائحة به ولو زالت بمرور الزمان قال البغوي لا يزول للمنع وقال غيره يزول قال أصحابنا وكما منع لهما يمنع لبنها ويضها للحديث الصحيح في لبنها قال أصحابنا ويكره الركوب عليها إذا لم يكن بينها وبين الركاب حائل قال الصيدلاني وغيره إذا حرمت لهما فهو نجس ويطهر جلدها بالدياغ وهذا يقتضي نجاسة الجلد أيضاً قال الرافعي وهو نجس أن ظهرت الرائحة فيه وكذا إن لم تظهر على على أصح الوجهين كاللحم قال أصحابنا وظهور النتن وإن حرمت اللحم ونجسناه فلا نجسه موجباً لنجاسة الحيوان في حياته فإنا لو نجسناه صار كالكلب لا يطهر جلده بالدياغ بل إذا حكمنا بتحریم اللحم كان الحيوان كالأرثور كل لحمه فلا يطهر جلده ويطهر بالدياغ والله أعلم *

(فرع) السخلة المربة بلبن السكبة لها حكم الجلالة المعتبرة فيها وجهات (أحدهما) يحل أكلها (والثاني) لا يحل وسبق بيانها في أول هذا الباب قال أصحابنا ولا يحرم الزرع المزبل وإن كثر الزبل في أصله ولا ما يسقي من الثمار والزرع ماء نجساً وقد سبق في باب إزالة النجاسة بيان هذا مع نظائره *

(فرع) لو عجن دقيق بماء نجس ونخزه فهو نجس يحرم أكله ويجوز أن يطعمه لئلا أو بغير أو بقره ونحوها نص عليه الشافعي رحمه الله ونقله عن نسه البيهقي في كتاب

تسليم الامام في أنهم لم أوجبوا تسوية الحفر على البائث وعلى الناصب إذا حفر في الأرض المنصوبة ولم يوجبوا على من هدم الجدار أن يعيده وإنما أوجبوا الأرض وأجاب عنه بأن طم الحفر لا يكاد يتفاوت وهيأت الابنية تختلف وتتفاوت فشب ذلك بذوات الامثال وهذا بذوات القيم حتى لو رفع لبنة أو لبنتين من رأس الجدار وأمكن الرد من غير اختلاف في الهيئة كان ذلك كطعم الخنزيرة فهذا ما ذكره وفي وجوب الاعادة على هادم الجدار خلاف يذكر في كتاب الصلح (وقوله) فله الخيار عند الجهل محمول على الحالة الثالثة والرابعة (فأما) في الاولى والثانية فقد عرفت أنه لا خيار وقوله فالأظهر أن له طلب أجره المنفعة في هذه المدة وفي مدة بقاء الزرع (أما) أجره مدة النقل فقد تكلمنا فيها وبيننا أن الأظهر الفرق بين أن يكون النقل قبل القبض أو بعده (وأما) في مدة بقاء الزرع فوجهان (عن) رواية صاحب التقریب الذي أورده المصنف أنه لا يجب الاجرة وتقع تلك المدة مستثناة كما لم يباع داراً مشحونة بأقشة لا يستحق المشتري الاجرة لمدة التفرقة (والثاني) وهو الاظهر عند صاحب الكتاب

السنن الكبير في باب نجاسة الماء الدائم واستدل البيهقي بالحديث المشهور في فتاوى صاحب الشامل أنه يكره إطعام الحيوان الماء كقول نجاسة وهذا لا يخاف نص الشافعي في الطعام لأنه ليس بنجس العين ومراد صاحب الشامل نجس العين ولا يجوز إطعام الطعام المعجون بماء نجس لصلوك وسائل وغيرهما من الآدميين بلا خلاف لأنه منهي عن أكل المتنجس بخلاف الشاة والبعر ونحوهما قال ابن الصباغ في الفتاوى ولا يكره أكل البيض الصلوك بماء نجس كالأكره الوضوء بماء مسخن بالنجاسة والله أعلم •

(فرع) في مناهب العلماء في الجلالة • قد ذكرنا أن مذهبنا أنه إذا تغير لحمها كرهت كراهة تنزيه على الأصح ولا تحرم سواء لحمها ولبنها ويضها وبه قال الحسن البصري ومالك وداود وكذا لا يحرم ماسقي من الثمار والزرورع ماء نجس • وقال أحمد يحرم لحم الجلالة ولبنها حتى تحبس وتلف أربعين يوما قال ويحرم الثمار والزرورع والبقول المسقية ماء نجس • والله أعلم • واحتج أصحابنا لعدم التحريم أن ما تأكله الدابة من الطاهرات يتنجس إذا حصل في كرشها ولا يكون غذاؤها إلا بالنجاسة ولا يؤثر ذلك في إباحة لحمها ولبنها ويضها ولأن النجاسة التي تأكلها تنزل في مجاري الطعام ولا تخلط اللحم وإنما ينشئ اللحم بها وذلك لا يوجب التحريم والله أعلم • قال المصنف رحمه الله •

(وأما حيوان البحر فإنه يحل منه السمك لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال « أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالحوت والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال » ولا يحل أكل الضفدع . لما روى أن النبي ﷺ نهى عن قتل الضفدع ولو حل أكله . لم ينه عن قتله وفيما سوى

أنها تجب ولفظ المنفعة في قوله أجرة المنفعة حشو لا يضر اسقاطه إذ لبس الأجرة بالأعوض المنفعة (وقوله) وإن ترك البائع الحجارة بطل خيار المشتري مصور في الحالة الرابعة لا غير لأنه لا خيار للمشتري في الأولى والثانية حتى يفرض سقوطه (وأما) في الثالثة فقد ذكرنا أن ترك الحجارة لا يسقط الخيار وقوله لأنه غير متضرر بالبقاء فيه إشارة إلى التصوير في الحالة المذكورة (وقوله) ثم لا يمنكه بجرد الأعراض معلم بالواو (وقوله) إلا إذا جرى لفظ الهبة استثناء . منقطع ويجوز أن يعلم قوله ونسقطها بالواو الوجه الذي ذكرناه في أنه لا تعتبر اجتماع الشروط •

قال (اللفظ الثاني البايغ وهو معناه البستان وهو مستقيم للأشجار ولا يتناول النخل . على الأطهر) (وأما اسم الترية والسكرية في تناول البناء والشجر) •

إذا قال بعتك هذا البايغ والبستان دخل في البيع الأرض والأشجار والحائط وفي دخول الماء الذي فيه مسبق في دخوله تحت الأرض وفي العريش الذي توضع عليه القفصان تردد السج أي محمود الطاهر عدد الأمانه دخوله وذكروا أن لفظ الكرم كلفظ البستان والسكن العادي . وأجبت إخراج الحائط عن . . . الكرم . . . دله في . . .

ذلك وجهان (أحدهما) محل لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « في البحر اغتسلوا منه وتوضؤا به فإنه الطهور ماؤه الحل ميتته » ولأنه حيوان لا يعيش إلا في الماء فحل أكله كالسمك (والثاني) ما أكل مثله في البر حل أكله وما لا يؤكل مثله في البر لم يحل أكله اعتباراً بمثله *.

(الشرح) أما الأثر عن ابن عمر فصحيح سبق بيانه في فرع مذاهب العلماء في أكل الجراد (وأما) حديث النهي عن قتل الضفدع فرواه أبو داود بإسناد حسن والنسائي بإسناد صحيح من رواية عبد الرحمن بن عثمان بن عبيد الله التميمي الصنعاني وهو ابن أخي طلحة بن عبيد الله * قال سأل طبيب النبي صلى الله عليه وسلم عن ضفدع يحلها في دواء فنهاه عن قتلها (وأما) حديث أبي هريرة رضي الله عنه في البحر فصحيح ولفظه « سئل النبي ﷺ عن الوضوء بماء البحر فقال هو الطهور ماؤه ماؤه الحل ميتته » وقد سبق بيانه واضحا في أول كتاب الطهارة والطحال - بكسر الطاء - والضفدع - بكسر الضاد وبكسر الدال وفتحها - لفتان مشهورتان الكسر أفصح عند أهل اللغة وأنكر جماعة منهم الفتح (قوله) حيوان لا يعيش إلا في الماء احتراز من السباع ونحوها * (أما) الأحكام فقال أصحابنا الحيوان الذي لا يهلكه الماء ضريان (أحدهما) ما يعيش في الماء وإذا خرج منه كان عيشه عيش المذبوح كالسمك بأنواعه فهو حلال ولا حاجة إلى ذبحه بلا خلاف بل يحل مطلقا سواء مات بسبب ظاهر كضغطة أو صدمة حجر أو انحصار ماء أو ضرب من الصيد أو غيره أو مات حتف أنفه سواء طفا على وجه الماء أم لا وكله حلال بلا خلاف عندنا وأما ما ليس على صورة السمك المشهورة ففيه

البستان ولا يبعد أن يكون الحكم على ما استمر الاصطلاح به ولو قال هذه الدار بستان دخلت الابنية والأشجار جميعا ولو قال هذا الحائط بستان أو هذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من الأشجار وفي البناء الخلاف السابق هكذا ذكره في التهذيب ولا يتفح في لفظ المحوطة فرق بين الابنية والأشجار فليدخل أو ليصكونا على الخلاف ولو قال بعتك هذه القرية دخل في البيع الابنية والساحات التي تحيط بها الصور وفي الأشجار وسطها الخلاف. اختيار الإمام وصاحب الكتاب دخولها بخلاف اختيارها في لفظ الأرض (وأما) المزارع فلا تدخل في البيع إلا ترى أنه لو حلف أنه لا يدخل القرية لم يحنث بدخوله المزارع ولو قال بعتكها بحقها لم تدخل أيضا بل لابد من نص على المزارع وفي النهاية أنها تدخل وذكر القاضي ابن كعب أنها تدخل إذا قال بحقها وهاهنا غريان والله أعلم *

قال (اللفظ الثالث الدار ولا يندرج تحته النقول إلا مفتاح الباب استثناء صاحب التلخيص ويندرج تحته الثوابت وما أثبت من مرافق الدار للبقاء كالأبواب والمغاليق تندرج وفي الأشجار

ثلاثة أوجه مشهورة ذكرها المصنف في التنبيه وقال القاضي أبو الطيب وغيره في ثلاثة أقول (أصحها) عند الأصحاب يحل الجميع وهو المنصوص للشافعي في الأم ومختصر المزني واختلاف العراقيين لأن الصحيح أن اسم السمك يقع على جميعها وقد قال الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه) قال ابن عباس وغيره صيده ما صيد وطعامه ما قنفت ولقوله ^{صلى الله عليه وسلم} في الحديث الصحيح «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» (والوجه الثاني) يحرم وهو مذهب أبي حنيفة (الثالث) ما يؤكل نظيره في البر كالبقرة والشاة وغيرها فحلال وما لا يؤكل كخنزير الماء وكلبه فحرام فعلى هذا مالا نظيره حلال لما ذكرناه في دليل الأصح وعلى هذا الثالث لا يحل ما أشبه الحمار وإن كان في البر حمار الوحش لما كوله صرح به ابن الصباغ والبعري وغيرهما. وقال أصحابنا وإذا أجننا الجميع فهل تشترط الزكاة أم تحل ميتته فيه وجهان حكاهما البغوي وغيره ويقال قولان (أصحهما) يحل ميتته (الضرب) الثاني ما يعيش في الماء وفي البر أيضاً فإنه طير الماء كالبلط والأوز ونحوهما وهو حلال كما سبق ولا يحل ميتته بلا خلاف بل تشترط زكاته وعد الشيخ أبو حامد وإمام الحرمين من هذا الضرب الضفدع والسرطان وهما محرمان على المذهب الصحيح المنصوص به قطع الجمهور وفيها قول ضعيف اتبها حلال وحكاه البعري في السرطان عن الخليلي. وذوات السموم كالحية وغيرها حرام بلا خلاف (وأما) التماسح فحرام على الصحيح المشهور وبه قطع المصنف في التنبيه والأكثرون وفيه وجه (وأما) السلحفاة فحرام على أصح الوجهين. قال إمامنا واستثنى جماعة الضفدع من الحيوان الذي لا يعيش إلا في الماء تقريباً على أنه حبيص وهو حل الجميع وكذا استثنوا الحيات والعقارب قال ومقتضى هذا الاستثناء أنها لا تعيش إلا في الماء فالذي يمكن أن يكون

وحجر الرحي والاجانات المثلثة خلاف وفي معناها الرقرف والالام المثلثة بالسامير. ❦

إذا قال بعثك هذه الدار دخل في البيع الأرض والابنية على تنوعها حتى يدخل الحمام المعداد من مرافقها وحكي عن نفسه أن الحمام لا يدخل وحمله على حمامات الحجاز وهي بؤس من خشب تنقل وتوكان في وسطها أشجار في دخلها ما سبق في دخولها تحت بيع الأرض ونقل الإمام في دخولها لأنه واحد (ناه) البرق بين أن يكبر بحيث يجوز تسمية الدار بستاناً فلا يدخل في لفظ الدار وبين أن لا تكون كغرائب فدخل (وأما) الآلات في الدار فهي على ثلاثة أنواع (أحدها) المنقولات كالباو والبكرة والزيت والحارف والسرر والرفوف الموضوعة على الأوتاد والسلام التي لم تسم ولم تلبس والاقفل والكنوز والبدن فلا يدخل شيء منها في البيع نعم في مفتاح العلاقات للثمت وجهان (أحدهما) أنه كسائر المنقولات (وأصحها) ويسكن عن صاحب التخليص أنه يدخل لأنه من أنواع العلاقات نسب وهي أنواع الكاكنين مما خلدن في البيوت لأنها أيار لها وإن كانت تنقل وتبدل في المردى من حجر الرحي

نوع منها كذا ونوع كذا قال واستثني القاضي أبو الطيب النسناس أيضاً فجعله حراماً ووافقه الشيخ أبو حامد وخالفهما الرواني وغيره فأباحوه (قلت) الصحيح المتمدن جميع مافي البحر محل ميتته الا الضفدع ويحمل ما ذكره الأصحاب أو بعضهم من السلحفاة والحية والنسناس علي ما يكون في ماء غير البحر والله تعالى أعلم *

(فرع) قال الرافعي اطلق مطلقون القول محل طير الماء وكلها حلال الا الاتلق ففيه خلاف سبق قال وقال الصيمري لا يؤكل طير الماء الأبيض نخب لحمه والله اعلم *

(فرع) قد ذكرنا أن الصحيح من مذهبننا حل جميع ميتات البحر الا الضفدع وحكاه العبدري عن ابي بكر الصديق وعمر وعثمان وابن عباس رضى الله عنهم . قال وقال مالك محل الجميع سواء الضفدع وغيره . وقال ابو حنيفة لا محل غير السمك *

(فرع) السمك الطافي حلال وهو الذي مات حتف أنفه فيحل عندنا كل ميتات البحر غير الضفدع سواء مامات بسبب وغيره و به قال مالك واحمد وأبوداود وحكاه الخطابي عن أبي بكر الصديق وأبي أيوب الانصاري وعطاء بن أبي رباح ومكحول والنخعي وأبي ثور رضى الله عنهم . وقال ابو حنيفة ان مات بسبب كضرب وانحمار الماء عنه حل وان مات بلا سبب حرم . وان مات بسبب حر الماء أو برده ففيه روايتان عنه والمسئلة مشهورة في كتب المذهب والخلاف بمسئلة السمك الطافي ومن قال بمنع السمك الطافي ابن عباس وجابر بن عبدالله وجابر بن زيد وطاووس * واحتج لهم بحديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ماألقاه البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه فطفا

مثل هذين الوجهين ان أدخلنا التحتاني والاصح السخول والثاني ما أثبت تنمة للدار ليدوم فيها ويبقى كالسقوف والأبواب المنصوبة وما عليها من الغاليق والحلق والسلاسل والضياب تدخل في البيع فانها معدودة من أجزاء الدار (الثالث) ما أثبت على غير هذا الوجه كالرفف والدنان والاجانات المثبتة والسلاسل المسمرة والاوئاد المثبتة في الارض والجدران والتحتاني من حجر الرحي وخشب القصار ومعجن الخباز ففي جميع ذلك وجهان (أحدهما) أنها تدخل لثباتها واتصالها (والثاني) لادخل لأنها انما أثبتت لسهولة الارتفاق بها كي لاتزعزع وتحرك عند الاستعمال وأشار الامام الى القطع بدخول الحجرين في بيع الطاحونة وبدخول الأجانات المثبتة إذا باع باسم المدبقة والمصبغة وان الخلاف في دخولها تحت بيع الدار وفي التنمة أن أصل الخلاف في هذه المسائل الخلاف في تجويز الصلاة إلى العصا المغروزة في سطح الكعبة إن جوزنا فقد عددناها من البناء فتدخل والا فلا وهذا يقتضى التسوية بين اسم الدار والمدبقة (وقوله) في الكتاب وتندرج تحته الثوابت وما أثبت من مرافق الدار كأنه

فلا تأكلوه» رواه ابو داود « واحتج أصحابنا بقول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه) قال ابن عباس وغيره صيده ما صدته وطعامه ما قدف وبموم قوله صلى الله عليه وسلم «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» وهو حديث صحيح كما سبق بيانه وبحديث جابر ابن عبد الله قال «بث النبي صلى الله عليه وسلم في ثلاثمائة راكب وأميرنا أبو عبيدة ابن الجراح يطلب خبر قريش فأقننا على الساحل حتى فنى زادنا فأكلنا الخط ثم أن البحر ألقى الينا دابة يقال لها العنبر فأكلنا منه نصف شهر حتى صلحت أجسامنا» رواه البخارى ومسلم وعن ابن عمر قال «غزونا فجعنا حتى أن الجيش ليقيم التمرة والتمرتين فيبينان نحن على شط البحر اذ رمى البحر بحوت ميت فاقتطع الناس منه ماشاءوا من لحم وشحم وهو مثل الطرب قبلني أن الناس لما قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبروه فقال لهم أمعكم منه شيء» رواه البيهقي بإسناد صحيح وعن ابن عباس قال «اشهد على أبى بكر رضى الله عنه أنه قال السمكة الطافية فيمحلل لمن أراد أكلها» رواه البيهقي بإسناد صحيح وروى البيهقي بإسناده عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه عن علي بن أبى طالب قالوا الحراد والنون زكي كله» وعن أبى أيوب وأبى صرمة الانصارين أنهما أكلتا السمك الطافي» وعن ابن عباس قال «لا بأس بالسمك الطافي» وعن أبى هريرة وزيد بن ثابت أنهما كانا لا يريان بأكل ما لفظ البحر بأساً» وعن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص مثله روى البيهقي هذا كله بأسانيد المتصلة (وأما) الجواب عن حديث جابر الذى احتج به الأولون فهو انه حديث ضعيف باتفاق الحفاظ لا يجوز الاحتجاج به لولم يعارضه شئ فكيف وهو معارض بما ذكرناه من دلائل الكتاب والسنة وأقوال الصحابة رضى الله عنهم

يعنى بالثواب ما هو ثابت فى نفسه من غير إثبات أو ما هو من ضرورات الدار وما أثبت من المراقب ما سواها •
﴿فروع﴾ (أحدها) لا يدخل مسيل الماء فى بيع الأرض وهكذا لا يدخل فيه شربها من القناة أو النهر المملوكين إلا أن يشترط أو يقول بحقوقها وحكى أبو عاصم العبادى وجهاً أنه لا يكتفى ذكر الحقوق وإذا كان فى الدار المبيعة بئر ماء دخلت فى البيع والماء الحاصل فى البئر لا يدخل أما إذا لم يجعله مملوكاً فظاهر وأما إذا جعلناه مملوكاً فلا نعلم طاهر فذهب التمر المؤبرة وفى النهاية حكاية وجه أنه يدخل إذا جعلناه مملوكاً وينزل منزلة الثمار التى لم تؤبر لانه العرف فيه وان شرط دخوله فى البيع صح على قولنا أن الماء مملوك بل لا يصح البيع دون هذا الشرط والا اختلط ماء المشتري بماء البائع وانسخ البيع وذكر الخلاف فى الماء وتقاربه مؤخر الى احياء الموات (الثانى) لو كان فى الأرض أو الدار معدن ظاهر كالنفت والملح والغاز والكبريت فبيع كذا. وإن كن بائناً كالذهب والفضة دخل فى البيع ألا أنه لا يجوز بيع ما فيه معدن الذهب والفضة من جهة الربا وفى

المنتشرة وهذا الحديث من رواية يحيى بن سليم الطائفي عن اسماعيل بن أمية عن أبي الزبير عن جابر قال البيهقي يحيى بن سليم الطائفي كثير الوهم سيء الحفظ قال وقد رواه غيره عن اسماعيل بن أمية موقوفاً على جابر قال وقال الترمذي سألت البخاري عن هذا الحديث فقال ليس هو بمحفوظ قال ويروى عن جابر خلافة قال ولا أعرف لأثر ابن أمية عن أبي الزبير شيئاً قال البيهقي وقد رواه أيضاً يحيى بن أبي أنيسة عن أبي الزبير مرفوعاً ويحيى بن أبي أنيسة متروك لا يحتج به قال ورواه عبد العزيز بن عبيد الله عن وهب بن كيسان عن جابر مرفوعاً وعبد العزيز ضعيف لا يحتج به قال ورواه قتيبة بن الوليد عن الأوزاعي عن أبي الزبير عن جابر مرفوعاً ولا يحتج به تفرد به قتيبة فكيف بما يخالف قال وقول الجماعة من الصحابة على خلاف قول جابر مع ما روينا عن النبي ﷺ أنه قال في البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وأما غير الحيوان فضر بان طاهر ونجس (فأما) النجس فلا يؤكل لقوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) والنجس خبيث وروى « أن النبي ﷺ قال في الفأرة تقع في السمن إن كان جامداً فألقوها وماحواها وإن كان مائعا فأريقوه » فلو حل أكله لم يأمر بارتقائه (وأما) الظاهر فضر بان (ضرب) يضر (وضرب) لا يضر فأيضاً لا يحل أكله كالسم والزعاج والتراب والحجر والدليل عليه قوله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم) وقوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) وأكل هذه الأشياء تهلكة فوجب أن لا يحل ولا يضر يحل أكله كالقواكه والحبوب والدليل عليه قوله تعالى (قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق) *

بيعه بالنسيئة قولان للجمع في الصفقة الواحدة بين البيع والصرف (الثالث) باع داراً في طريق غير نافذ دخل حريمها في البيع وفي دخول الأشجار الخلاف الذي سبق وإن كان في طريق نافذ لم يدخل الحريم ولا الأشجار في البيع بل لا حريم لمثل هذه الدار على ما سنده في أحياء الموات * قال (اللفظ الرابع العبد ولا يتناول مال العبد) (وإن قلنا) أنه يملك بالتخليك وفي ثيابه التي عليه ثلاثة أوجه وفي (الثالث) يندرج سائر العورة دون غيره والوجه الصحيح تحكيم العرف *

العبد إذا ملكه سيده مالا هل يملكه فيه قولان مذكوران بتوجيههما في باب معاملات العبيد * إذا عرف ذلك فالملك سيده مالا ثم باعه بشرط المال لنفسه فلا كلام وإن أطلق بيعه لم يتبعه المال أيضاً (أما) إذا قلنا أنه لا يملك فظاهر (وأما) إذا قلنا أنه يملك فلا أن اللفظ لا يتناول المال وهو بسبيل من الرجوع فيه وكان ترك التعرض للمال رجوعاً وان باعه مع المال (فإن قلنا) أنه

(الشرح) أما حديث فأرة السمن فبعضه في الصحيح وبعضه في غيره فعن ابن عباس عن ميمونة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن فأرة سقطت في سمن فأتت فقال النبي صلى الله عليه وسلم خلوها ومأحوها وكلوا سمنكم » رواه البخاري وفي رواية له (ألقوها ومأحوها وكلوها) وعن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « إذا وقعت فأرة في السمن فإن كان جامدا فآلقوها ومأحوها وإن كان مائعا فلا تقر به » رواه أبو داود بإسناد صحيح ولم يضعفه وذكره الترمذي بإسناد أبي داود ثم قال وهذا حديث غير محفوظ قال سمعت البخاري يقول هو خطأ قال والصحيح حديث ابن عباس عن ميمونة وذكره البيهقي من رواية أبي داود ولم يضعفه فهو وأبو داود متفقان على السكوت عليه مع صحة إسناده قال الخطابي وروى في بعض الأخبار « وإن كان مائعا فأريقوه » (وأما) السمن والزجاج ففيهما ثلاث لغات - فتح السين والزاي وضمهما وكسرهما والقصيح فتح السين وضم الزاي - (أما) الأحكام ففيها مسائل (إحداها) قال أصحابنا يحرم أكل نجس العين كالبقرة والخنزير وغير ذلك وكذا يحرم أكل المتنفس كاللبن والخل والدبس والطبيخ والدهن وغيرها إذا تنجست وهذا لاختلاف فيه وقد سبق في باب إزالة النجاسة وجه ضعيف أن الدهن يطهر بالفصل فعلى هذا الوجه إذا غسل طهر وحل أكله ودليل المسألة ما ذكره المصنف * وأعلم أنه يستثنى من قولهم لا يحل أكل شيء نجس مسألة وهي السود المتولد من الفواكه والجبن والخل والبقلا ونحوها فإنه إذا مات فيما تولد منه نجس بالموت على المذهب وفي حل أكل هذا السود ثلاثة أوجه (أصحها) يحل أكله مع ما تولد منه لا منفردا (والثاني) يحل مطلقا (والثالث) يحرم مطلقا فعلى الصحيح يكون نجسا لأشرد

لا يملك ما ملكه اعتبر فيه شرائط للبيع حتى لو كان مجهولا أو غائبا لم يصح البيع وكذا لو كان ذهباً والتمن فضة أو بالعكس فهو على قول الجمع بين البيع والعرف (وإن قلنا) أنه يملك فقد نص أن المال ينتقل إلى المشتري مع العبد وأنه لا بأس بكونه مجهولا أو غائبا ولا يحتل ذلك عن أبي سعيد الأصطخري أن المال تابع وقد يحتل في البيع ما لا يحتل في الأصل ألا ترى أن الجبل في الحمل والابن التابعين محتمل وكذا الجبل بحقوق الدار * وعن ابن سريج وأبي إسحق أن المال ليس ببيع لا أصلا ولا تبعاً ولكن شرطه لمبتاع يقيه له على العبد كما كان فالمشتري انتزاعه منه كما كان للبائع الانتزاع فعلى هذا « لو كان المال ربوياً والتمن من جنسه فلا بأس وعلى الأول لا يجوز ذلك ولا يحتل الزاي في البائع كما في الأصل وأصح للمتنين عند الأصحاب الثاني « هذه إحدى مسألتى الفصل (والثانية) أنياب التي على لعمري تدخل في بيعه فيه وجهان (أحدهما) لا تدخل اقتصاراً على اللفظ كما أن السرج لا يدخل في بيع

في أكله ويحل أكله معه فيحتاج إلى استثنائه والله سبحانه أعلم * ولو تنجس فيه حرم عليه الأكل والشرب قبل غسله لأن ما يصل إليه ينجس فيكون أكل نجاسة وينبغي أن يغسله في غسله وقد سبقت هذه المسألة في آخر باب إزالة النجاسة (الثانية) لا يحل أكل ما فيه ضرر من الطاهرات كالسم القاتل والإجراج والتراب الذي يؤذى البدن وهو هذا الذي يأكله بعض النساء وبعض السفهاء وكذلك الحجر الذي يضر أكله وما أشبه ذلك ودليله في الكتاب قال إبراهيم المروزي وردت أخبار في النهي عن أكل الطين ولم يثبت شيء منها قال وينبغي أن نحكم بالتحریم إن ظهرت المفرة فيه وقد جزم المصنف وآخرون بتحريم أكل التراب وجزم به القاضي حسين في باب الربا قال أصحابنا ويجوز شرب دواء فيه قليل سم إذا كان الغالب منه السلامة واحتيج إليه قال امام الحرمين ولو تصور شخص لا يضره أكل السموم الطاهرة لم يحرم عليه إذ لا ضرر قال الرياني والنبات الذي يسكر وليس فيه شدة مطربة يحرم أكله ولاحد علي آكله قال ويجوز استعماله في الدواء وإن أفضى إلى السكر ما لم يكن منه بد قال وما يسكر مع غيره ولا يسكر بنفسه إن لم ينتفع به في دواء وغيره فهو حرام وإن كان ينتفع به في التداوي حل التداوي به والله أعلم (الثالثة) كل طاهر لا ضرر فيه فهو حلال الا ثلاثة أنواع وذلك كالخبز والماء واللبن والقواكه والحبوب والاعوم الطاهرة وغير ذلك لما ذكره المصنف والاجماع (وأما) الانواع الثلاثة المستثناة (فاحدها) المستقدرات كالخطاط والمني ونحوهما وهي محرمة على الصحيح المشهور وفيه وجه ضعيف حكاه امام الحرمين وغيره أنها حلال ومن قال به في المني أبو زيد المروزي وحكم العرق حكم للني واحاط وقد جزم الشيخ أبو حامد في تعليقه

الدابة (والثاني) تدخل على هذا فوجهان (أحدهما) أن ما عليه من الثياب تدخل اعتباراً بالعرف وبه قال أبو حنيفة (والثاني) يدخل ساتر العورة دون غيره (وقوله) في الكتاب والوجه الصحيح تحكيم العرف ربما أشعر بوجه رابع لكن المنقول ليس إلا الوجوه الثلاثة فهو إذن ترجيح لوجه دخول ما عليه من الثياب لكن صاحب التهذيب وغيره رجحوا الوجه السائر إلى أن شيئاً منها لا يدخل في البيع وكذا قالوا في عذار الدابة (وأما) نعلها فيدخل وكذابرة الناقة إلا أن يكون من ذهب أو فضة *

قال (اللفظ الخامس الشجر ويندرج تحته الأغصان والأوراق حتى ورق القرصاد على الأصح وكذا العروق ويستحق الإبقاء مفروساً ولا يستحق المفرس على الأصح من القولين ولكن يستحق منفعتهما للإبقاء) *

في الفصل مسألتان (إحداها) أغصان الشجرة تدخل في مطلق بيعها لاهما معدودة من أجزاء

عقب كتاب السلم في مسألة بيع لبن الآدميات بأنه يحرم شرب العرق (الثاني) الحيوان الصغير كخضار
المصايف ونحوها يحرم ابتلاعه حيا بلا خلاف لانه لا يحل الا بزكاة هذا في غير السمك والجراد
(أما السمك والجراد فيحل ابتلاعها في الحياة علي أصح الوجهين) (الثالث) جلد الميتة المدبوغ
في أكله ثلاثة أقوال أو أوجه سبقت في باب الآنية (أحها) أنه حرام (والثاني) حلال (والثالث)
ان كان جلد حيوان مأكول لحلال والا فلا . وهذه الثلاثة ترد على المصنف حيث لم يستثنها
والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الخطابي اختلف العلماء في الزيت اذا وقعت فيه نجاسة فمدال جماعة من
أصحابنا الحديث لا يجوز الانتفاع به بوجه من الوجوه لقوله « ^{عنه} فلا تقربوه » وقال ابو حنيفة هو
نجس لا يجوز أكله ولا شربه ويجوز الاستصباح به وبيعه * وقال الشافعي لا يجوز أكله ولا بيعه ويجوز
الاستصباح به * وقال داود ان كان هذا سمننا لم ينجس ببيع ولا أكله وشربه وان كان زينا لم يحرم
أكله ولا بيعه وزعم أن الحديث مختصر بالسمن وهو لا يقاس والله أعلم * هذا كلام الخطابي وقد
سبق في باب ما يكره لبسه وان للذهب الصحيح جواز الاستصباح بالدهن النجس والمتنجس سواء
وذلك الميتة وغيره وسبقت هناك مذاهب العلماء في الانتفاع بالنجاسات والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ وقعت فارة ميتة أو غيرها من النجاسات في سمن أو زيت أو دبس أو عجين
أو طبيع أو غير ذلك قال أصحابنا حكمه ما في الحديث الذي ذكره المصنف أنه ان كان مانع نجسته
وان كان جامدا أقيت النجاسة وما حولها وبقي الباقي طاهرا قالوا وضابط الجامد أنه إذا أخذت

الشجرة نم لا يدخل الفصن اليابس في بيع الشجرة الرطبة لان العادة فيه القطع في الخار قال في
التهذيب ويحتمل أن يدخل كالصوف على ظهر الغنم وتدخل العروق أيضا في مطلق بيع الشجرة
وكذلك الاوراق إلا أن شجرة الفرساد إذا بيعت في الربيع وقد خرجت أوراقها في دخولها تحت
البيع وجهان (أحها) تدخل كما في غير وقت الربيع وكما في سائر الانسجار (وقال) أبو اسحق
لا تدخل لانها كثمار سائر الاشجار وفي أوراق شجر النبق ذكر طريقين في التثمة (أحها) أنها كاوراق
غيرها من الاشجار (والثاني) أنها كاوراق الفرساد لانها تلتقط ليعسل بها الرأس (الثانية) لو باع
شجرة يابسة فعلى المشتري تفريغ الارض عنها للعادة (قال) في التثمة فلو سرت بقاءه فسد
البيع كما لو استرى ثمرة بعد التأخير وسرت عدم القطع عند الجذاذ ولو باعها بسرت القلع أو الفطع
حاز وتدخل العروق في البيع عند سرت القلع ولأنه لا يدخل عند سرت القطع بل ينقطع عن وجه الارض
وان كانت الشجرة رطبة فباعها بغير الابقاء أو سرت القلع اتبع السرت ولو أطلق جبر لا يقدح أيضا

منه قطعة لم يراد إلى موضعها منه على القرب ما يملؤها فان تراد فائع وقد سبقت هذه المسألة في باب إزالة النجاسة في مسألة ولوغ الكلب والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال العبدري لو نصب قدراً على النار وفيها لحم فوقع فيها طائر فأتى فأخرج الطائر صار مائى القدر نجساً فإراق للرق ولا يجوز أكل اللحم إلا بعد غسله • هذا مذهبنا وبه قال ابن عباس . وعن مالك روايتان (أحدهما) كذهبنا (وأصحها) عنه أنه إراق للرق ويرمي اللحم فلا يؤكل والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي في أحياء علوم الدين في أول كتاب الحلال والحرام لو وقعت ذبابة أو نحلة في قدر طيبخ وهرأت أجزاءها فيه لم يحرم أكل ذلك الطيبخ لان تحريم أكل الدباب والنمل ونحوه إنما كان للاستقذار ولا يعد هذا مستقذراً قال ولو وقع فيه جزء من لحم آدمي ميت لم يحل أكل شيء من ذلك الطيبخ حتى لو كان لحم الأدي وزن دائق حرم الطيبخ لالنجاسته فان الأدي الميت طاهر على الصحيح ولكن لأن أكل الأدي حرام لحرمته لا لاستقذاره بخلاف الدباب هذا كلام الغزالي والمختار الصحيح أنه لا يحرم الطيبخ في مسألة لحم الأدي لأنه صار مستهلكاً فهو كالبول وغيره إذا وقع في قلتين من الماء فإنه يجوز استعمال جميعه مالم يتغير لأن البول صار باستهلاكه كالمعدوم والله أعلم • قال المصنف رحمه الله •

﴿ ومن اضطر إلى أكل الميتة أو لحم الخنزير فله أن يأكل منه ما يسد به الرمق لقوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) وهل يجب أكله فيه وجهان (أحدهما) يجب لقوله

للعادة كالمو اشتري بناء يستحق إبقائه وهل يدخل للغرس في البيع وجهان . وقال الامام وصاحب الكتاب رحمهما الله قولان (أحدهما) ويحكي عن أبي حنيفة نعم لانه يستحق منفعة لا إلى غاية وذلك لا يكون إلا على سبيل المالك ولا وجه لتملكه إلا دخوله في البيع (وأصحها) لا لأن أسم الشجرة لا يتناوله وقد يستحق غير المالك المنفعة لا إلى غاية كما لو أعار جداره لبيع غيره الجذع عليه فطلى الوجه الاول لو اتممت الشجرة أو قلعها المالك كان له أن يفرس بدلها وله أن يبيع للغرس وعلى الثاني ليس له ذلك ويجرى الخلاف فيما لو اشتري أرضاً وشرط البائع لنفسه شجرة منها ان للغرس بقي له أم لا • قال ﴿ وان كان عليها ثمرة مؤبرة لم تندرج تحته وغير المؤبرة تندرج (ح) وفي معنى المؤبرة كل ثمرة بارزة ظهرت للناظرين وإذا تأبر بعض الثمار حكم بانقطاع التبعية في السكل نظراً إلى وقت التأبير لعسر تتبع العناية هذا اذا اتحد النوع وشملت الصفة فان اختلفت أو أحدهما فيه خلاف المقصود • بيان أن الثمرة متى تندرج في بيع الشجرة ومتى لا تندرج • والاصل في الباب ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما

تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم) (والثاني) لا يجب وهو قول أبي اسحق لأن له غرضاً في تركه وهو أن
يجتنب ما حرم عليه وهل يجوز أن يشبع منه قولان (أحدها) لا يجوز وهو اختيار المزني لأنه
بعد سد الرمي غير مضطر فلا يجوز له أكل الميتة كما لو أراد أن يتدنى بالأكـل وهو غير مضطر
(والثاني) يحل لأن كل طعام جاز أن يأكل منه قدر سد الرمي جاز له أن يشبع منه كالطعام الحلال
وان اضطر إلى طعام غيره وصاحبه غير مضطر إليه وجب عليه بذله لأن الامتناع من بذله إعانة على
قتله وقد قال « النبي صلى الله عليه وسلم من أعتان على قتل امرئ مسلم ولو بشرط كلمة جاء يوم
القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله » وإن طلب منه ثمن المثل لزمه أن يشتريه منه ولا يجوز
أن يأكل الميتة لأنه غير مضطر فإن طلب أكثر من ثمن المثل أو امتنع من بذله فله أن يقاتله عليه
فإن لم يقدر على مقاتلته فاشترى منه بأكثر من ثمن المثل ففيه وجهان (أحدهما) يلزمه لأنه ثمن في بيع
صحيح (والثاني) لا يلزمه إلا ثمن المثل كالملكه على شرائه فلم يلزمه أكثر من ثمن المثل وإن وجد
للميتة وطعام الغير وصاحبه غائب ففيه وجهان (أحدهما) أنه يأكل الطعام لأنه طاهر فكان
أولى (والثاني) يأكل الميتة لأن أكل الميتة ثبت بالنص وطعام الغير ثبت بالاجتهاد فقدم أكل الميتة عليه
ولأن المنع من أكل الميتة لحق الله سبحانه وتعالى والمنع من طعام الغير لحق الآدمي وحقوق الله تعالى
مبنية على التسهيل وحقوق الآدمي مبنية على التشديد وإن وجد ميتة وصيداً وهو محرم ففيه طريقتان
(من) أحدهما من قال إذا قلنا أنه إذا ذبح المحرم الصيد صار ميتة أكل الميتة وترك الصيد لا بد إذا ذكاه صار
ميتة ولزمه الجزاء (وإن قلنا) أنه لا يصير ميتة أكل الصيد لأنه طاهر ولأن تحريمه أخف لأنه محرم عليه

أن النبي ﷺ قال « من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع »^(١) وروى أن رجلاً ابتاع نخلاً
من آخر واختلفا فقال المبتاع أنا أبرته بعدما ابتعت وقال البائع أنا أبرته من قبل البيع فتحا إلى النبي
صلى الله عليه وسلم فقضى بالثمرة لمن أبر منها^(٢) « وأول ما يحتاج إلى معرفته تفسير التأخير » اعلم أن النخيل
فعول وأنات ومعظم المقصود من طلع الفصول استصلاح الاناث بها والذي يبدو منها أولاً كلمة صغيرة تم

(١) (حديث) من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع . الشافعي عن
ابن عينة عن الزهري عن سالم عن أبيه رواه مسلم واتفق عليه من حديث مالك عن نافع عن ابن
عمر بلفظ قد أبرت وأخرجه الشافعي أيضاً عن مالك قال الشافعي هذا الحديث ثابت عندنا وبه تأخذ
(تنبيه) وقع في بعض نسخ الرافعي قبل أن تؤبر وهو غلط من الناسخ وكذا عزاه ابن الرقعة
في المطلب للبخر فوم وقد ذكره امام الحرمين في النهاية على المحصر على الصواب *

(٢) (حديث) وروى أن رجلاً ابتاع نخلاً من آخر واختلفا فقال المبتاع أنا أبرته بعد

وحده والبيئة محرمة عليه وعلى غيره (ومن) أصحابنا من قال إن قلنا أنه يصير ميتة أكل الميتة وإن قلنا أنه لا يكون ميتة ففيه قولان (أحدها) يذبح الصيد ويأكله لأنه طاهر ولأن تحريمه أخف على ما ذكرناه (والثاني) أنه يأكل الميتة لأنه منصوص عليها والصيد مجتهد فيه وإن اضطر ووجد آدمياً ميتاً جاز له أكله لأن حرمة الحلي آكد من حرمة الميت وإن وجد مردداً أو من وجب قتله في الزنا جاز له أن يأكله لأن قتله مستحق وإن اضطر ولم يجد شيئاً فهل يجوز له أن يقطع شيئاً من بدنه ويأكله فيه وجهان (قال) أبو اسحق يجوز لأنه أحياء نفس بعض فجاز كما يجوز أن يقطع عضواً إذا وقعت فيه الأكلة لأحياء نفسه ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأنه إذا قطع عضواً منه كان الخافه عليه أكثر وإن اضطر إلى شرب الخمر أو البول شرب البول لأن تحريم الخمر أغلظ ولهذا يتعلق به الحد فكان البول أولى وإن اضطر إلى شرب الخمر وحدها ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يجوز أن يشرب لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إن الله سبحانه وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» (والثاني) يجوز لأنه يدفع به الضرر عن نفسه فصار كالمأكوه على شربها (والثالث) أنه إن اضطر إلى شربها للعطش لم يجز لأنها تزيد في الالهاب والعطش وإن اضطر إليها للدواي جاز *.

(١) يانبر بالاصل فحرد

﴿الشرح﴾ حديث «من أعان على قتل مسلم بشرط كلة» رواه ^(١) وأما حديث أم سلمة فرواه أبو يعلى الموصلي في مسنده بإسناد صحيح الرجال وحده فانه مستور والأصح جواز الاحتجاج برواية المستور ورواه البيهقي أيضاً (أما الأحكام ففيها مسائل (أحداها) أجمعت الأمة على أن المضطر

تكبر وتطول حتى يصير كآذن الخمر فإذا كبرت تشقت فتظهر العناقيد في أوساطها فيذر فيها طلع الفحول ليكون الحاصل من رطبها اجود فالتشقيق وذر طلع الفحول فيها هو التأخير وقد يسمى تلقياً أيضاً ثم الاكثرون يسمون الحكم الخارج كله طلعاً والامام خص اسم الطلع بما يظهر من النور على العنقود من تشقق الحكم ثم المتعهدون بالنخيل لا يؤبرون جميع الاكمة ولكن يكتفون بتأخير البعض والباقى ينشق بنفسه وينشرب الفحول اليه وقد لا يؤبر في الحائط شئ وتشتق الاكمة بنفسها اذ كبرت إلا أن رطبها لا يجي جيداً وكذلك الخارج من الفحول ينشق بنفسه ولا يشق غالباً * إذا قرر ذلك فاذا باع نخلة عليها ثمرة وشرطهاا للبائع أن تدرج في بيع النخلة وإن شرطهاا

ما بيعت وقال البائع أنا أبرته قبل البيع فتحاكا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فضى بالثمرة لمن أبر منها البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي من مرسل عطاء وعزاه ابن الطلاع في الأحكام إلى الدلائل لإصلي مسنداً عن ابن عمر *

إذا لم يجد طاهراً يجوز له أكل النجاسات كاللينة والسم ولحم الخنزير وما في معناها ودليله في الكتاب وفي وجوب هذا الأكل وجهان ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) يجب وبه قطع كثيرون أو أكثرهم وصححه الباقر (والثاني) لا يجب بل هو مباح فإن أوجبنا الأكل فإنا يجب سد الرمق دون الشبع صرح به الدارمي وصاحب البيان وآخرون. واتفقوا على أن المضطر إذا وجد طاهراً يملكه لزمه أكله (الثانية) في حد الضرورة قال أصحابنا لا خلاف أن الجوع القوي لا يكفي لتناول الميتة ونحوها قالوا ولا خلاف أنه لا يجب الامتناع إلى الإشراف على الهلاك فإن الأكل حينئذ لا ينفع ولو انتهى إلى تلك الحال لم يحل له أكلها لأنه غير مفيد. واتفقوا على جواز الأكل إذا خاف على نفسه لو لم يأكل من جوع أو ضعف عن المشي أو عن أركوبه وينقطع عن رفقته ويضيع ونحو ذلك فلو خاف حدوث مرض مخوف في جنسه فهو كخوف الموت وإن خاف طول المرض فكذلك في أصح الوجهين وقيل أنها قولان ولو عيل صبره وأجهده الجوع فهل يحل له الميتة ونحوها أم لا يحل حتى يصل إلى أدنى الرمق فيه قولان ذكرهما البغوي وغيره (أصحهما) الحل قال إمام الحرمين وغيره ولا يشترط فيما يخافه يقين وقوعه لو لم يأكل بل يكفي غلبة الظن قالوا كما أن المكروه على أكل الميتة يباح له أكلها إذا ظن وقوعه ماخوف به ولا يشترط أن يعلم ذلك فإنه لا يطلع على الغيب وجملة جهات الظن مستندها الظن والله تعالى أعلم. (الثالثة) قال أصحابنا يباح للمضطر أن يأكل من الميتة ما يسد الرمق بلا خلاف ولا يباح له الزيادة على الشبع بلا خلاف وفي حل الشبع قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما وذكر إمام الحرمين وغيره أن الأصحاب نقلوا في المسئلة ثلاثة أقوال (أحدها) لا يباح الشبع وإنما يباح سد الرمق وهو أن يصير إلى حالة لو كان عليها في الابتداء لما جاز أكل الميتة لأن الضرورة تزول بهذا والهادي في أكل الميتة من غير ضرورة ممتنع (والثاني) يباح الشبع قال إمام الحرمين وليس معنى الشبع أن يتلى حتى لا يجد للطعام مساعاً ولكن إذا انكسرت سورة الجوع بحيث لا ينطق عليه اسم جائع امسك (والثالث) أن كان بعيداً

للمشتري أدرجت وإن أطلقا وهي مسألة الكتاب نظر إن كانت مؤبرة لم تندرج في البيع وكذا لو لم تؤبر وتشقت الأكمة بنفسها اعتباراً لظهور المقصود وإن لم تؤبر ولا تشقت هي أدرجت في البيع وبه قال مالك وأحمد (وقال) أبو حنيفة تبقى الثمار للبائع أبترت أو لم تؤبر هلنا ما سبق من الخبر وأيضاً فإن ما حقه كونه وظهور بأصل الخلقة فيبيع الأصل في حالة الكون اعتباراً بحال البهيمة والحجازية ولو باع الفحول من النخيل بعد تشقق طائفيها لم يندرج الطلع في البيع وإن لم يشقق فوجهان (أظهرهما) لا يندرج كما في طلع الأنثى (والثاني) لا يندرج لأن طلع الفحل يؤكس على

من العمران حل الشبع والا فلا . هكذا أطلق الخلاف جماهير الأصحاب في الطرفين ونقله إمام الحرمين
هكذا عن الأصحاب ثم أنكره عليهم وقال الذي يجب القطع به التفصيل وذكر هو وانفردت تفصيلا
جاء قبله أنه إن كان في بادية وخاف أن ترك الشبع أن لا يقطعها ويهلك وجب القطع بأنه يشبع
وان كان في بلد وتوقع طعاما طاهرا قبل عود الضرورة وجب القطع بالاعتصار على سد الرمق وان
كان لا يظهر حصول طعام طاهر وأمكن الحاجة الى العود الى أكل الميتة مرة بعد أخرى ان لم
يجد الطاهر فهذا محل الخلاف وهذا التفصيل الذي ذكره الامام والغزالي تفصيل حسن وهو
الراجح واختلف الأصحاب في الراجح من الخلاف فرجح أبو علي الطبري في الإفصاح والروايات وغيرها
حل الشبع ورجح القفال وكثيرون وجوب الاعتصار على سد الرمق وتعميم الشبع وهذا هو الصحيح
والله سبحانه أعلم * (الرابعة) قال أصحابنا يجوز له التزود من الميتة ان لم يرج الوصول الى طاهر
فان رجاء فوجيهان (أحدهما) لا يجوز وبه قطع النبوي وغيره (وأصحها) يجوز وبه قطع القفال
 وغيره وزاد القفال فقال يجوز حمل الميتة من غير ضرورة ما لم يتلوث بها (الخامسة) اذا جوزنا
 الشبع فأكل ما سد رمقه ثم وجد لقمة حلالة لم يجز أن يأكل من الميتة حتى يأكل تلك اللقمة
 فاذا أكلها هل له إتمام الأكل من الميتة الى الشبع فيه وجهان حكاهما النبوي عن شيخه
 القاضي حسين (أصحها) له ذلك لأنه كان مباحا (والثاني) لا لأنه بوجود اللقمة عاد الى المنع فيحتاج
 الى عود الضرورة *

(فرع) لو لم يجد المضطر الا طعام غيره وهو غائب أو ممتنع من البذل فله الأكل منه
 بلا خلاف وهل له الشبع أم يلزمه الاعتصار على سد الرمق فيه طرق (أصحها) طرد الخلاف كاللينة
 (والثاني) يباح الشبع قطعاً (والثالث) يحرم قطعاً بل يقتصر على سد الرمق (السادسة) في بيان
 جنس المباح * قال أصحابنا المحرم الذي يحتاج المضطر الى تناوله ضربان مسكر وغيره (أما) المسكر
 فسندكره ان شاء الله تعالى بعد انقضاء هذه المسائل حيث ذكره للصف بعد هذا (وأما) غير المسكر

هيئته ويطلب لتلقيح الأنثا به وليس له غاية منتظرة بعد ذلك فكان ظهوره كظهور ثمرة لا قشر لها
 بخلاف طلع الأنثا فانه يعني بثمرته فاعتبر ظهورها * ثم الكلام في أمرين (أحدهما) ما عدا النخيل
 من الأشجار أقسام (أولها) ما يفضل منه الورق كشجر الفرساد وقد ذكرنا حكمه (قال) في البيان
 وشجر الحنا ونحوه يجوز أن ياحق بشجر الفرساد ويجوز أن يقال إذا ظهر ورقه فهي لباع بلا خلاف
 لأنه لا ثمرة لها سوى الورق والفرصاد ثمرة ما كرملة (وثانيها) ما يقتصد منه الورد وهو على ضربين
 (أحدهما) ما يخرج في كرم ثم ينتج كالورد الأحمر فاذا بيع آكله بعد خروجه وتمتعه فهو للبايع كطعم

فياض جميعه مالم يمكن فيه اتلاف معصوم فيجوز للمضطر أكل اللبنة والسم ولحم الخنزير وشرب البول وغير ذلك من النجاسات ويجوز له قتل الحربى والمرد وأكلهما بلا خلاف (وأما) الزانى المحصن والحارب وتارك الصلاة فقيهم وجهان (أحدهما) وبه قطع امام الحرمين والمصنف والجمهور يجوز قال الامام لأننا إنما منعنا من قتل هؤلاء تفويضاً الى السلطان لثلايقات عليه وهذا العذر لا يوجب التحريم عند تحقق ضرورة المضطر (وأما) اذا وجد المضطر من له عليه قصاص فله قتله قصاصاً وأكله سواء حضره السلطان أم لا لما ذكرناه فى المسئلة قبلها صرح به البغوي وآخرون (وأما) نساء أهل الحرب وصبيانهم فقيهم وجهان (أحدهما) وبه قطع البغوي لا يجوز قتلهم للأكل لأن قتلهم حرام فأشبهه الذمى (والثانى) وهو الأصح يجوز وبه قال امام الحرمين والغزالي لأنهم ليسوا معصومين وليس للنوع من قتلهم حرمة نفوسهم بل لحق الناعتين ولهذا لا تجب الكفارة على قاتلهم (وأما) الذمى والمعااهد والمستأمن فمعصومون فيحرم قتلهم للأكل بلا خلاف ولا خلاف أنه لا يجوز لوالد قتل ولده لياً أكله ولا لسيده قتل عبده لياً أكله وإن كان لا قصاص عليه فى قتله لانه معصوم (أما) اذا لم يجد المضطر الا آدمياً ميتاً معصوماً ففيه طريقان (أحدهما) وأشهرها) يجوز وبه قطع المصنف والجمهور (والثانى) فيه وجهان حكاهما البغوي (الصحيح) الجواز لان حرمة الحى أكد (والثانى) لا لوجوب صيانه وليس بشئ وقال الدارمى ان كان الميت كافراً حل أكله وإن كان مسلماً فوجهان ثم ان الجمهور أطلقوا المسئلة قال الشيخ ابراهيم الروذى الا اذا كانت الميت نيئاً فلا يجوز الأكل منه بلا خلاف لكمال حرمة ومزيته على غير الانبياء قال الماوردى فان جوزنا الأكل من الآدمى الميت فلا يجوز أن نأكل منه الا ما يسهل الرمي بلا خلاف حفلاً للحرمتين قال وليس له طبخه وشيه بل يأكله نيئاً لان الضرورة تندفع بذلك وفى طبخه هتك لحرمة فلا يجوز الاقدام عليه بخلاف سائر الميتات فان للمضطر أكلها نيئة ومطبوخة ولو كان المضطر ذمياً ووجد مسلماً ميتاً فى حل أكله له وجهان حكاهما البغوي ولم يرجح واحداً منهما والقياس تحريمه لكمال شرف

النخل المنتشق وان بيع بعد خروجه وقبل تفتحفه فهو للمشتري كالطلع قبل الششق وعن الشيخ أبى حامد أنه يكون للبائع أيضاً (والثانى) ما تخرج وزده طاهراً كالبائمين فان خرج وزده فهو للبائع والافلامشترى (وتألفها) ما يقصد منه الثمرة وهو على ضربين (أحدهما) ما تخرج ثمرته بارزة بلا قشر ولا كمام كالتين فهو كالبائمين والحق العنب بالتين وإن كان لكل حبة منه قشر لطيف يشقق ويخرج منها نور لطيف لأن مثل ذلك موجود فى ثمر النخل بعد التأخير ولا عبرة به (والثانى) ما لا يكون كذلك وهو على ضربين (أحدهما) ما تخرج ثمرته فى ور ثم يتناثر النور فتبرز الثمرة بلا حائل كالشمش

الاسلام ولو وجد ميتة ولحم آدمي أكل الميتة ولم يجز أكل الآدمي سواء كانت الميتة خنزيراً أو غيره ولو وجد المحرم صيداً ولحم آدمي أكل الصيد لحمة الآدمي *

(فرع) لو أراد المضطر أن يقطع قطعة من نفسه من فخذ أو غيرها لياكلها فان كان الخوف منه كالخوف في ترك الأكل أو أشد حرم القطع بلا خلاف وصرح به امام الحرمين وغيره والافقيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أحدهما) جوازه وهو قول ابن سريج وأبي اسحق المروزي (والثاني) لا يجوز اختاره أبو علي الطبري ومعه الرافعي في المحرر والصحيح الاول وعن محقه الرافعي في الشرح والنسخ واذا جوزناه فشرطه أن لا يجد شيئاً غيره فان وجد حرم القطع بلا خلاف ولا يجوز أن يقطع لنفسه من معصوم غيره بلا خلاف وليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئاً ليدفعه الى المضطر بلا خلاف صرح به امام الحرمين والأصحاب (السابعة) اذا وجد المضطر طعاماً حلالاً طاهره غيره فله حالان (أحدهما) أن يكون صاحبه حاضراً (الثاني) أن يكون غائباً فان حضر نظر ان كان المالك مضطراً إليه أيضاً فهو أولى به وليس للأخران يأخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا أن يكون غير المالك نبيلاً فانه يجب على المالك بذله له هكذا قالوه والحكم صحيح لكن المسألة غير متصورة في هذه الازمان وتتصور في زمن نزول عيسى بن مريم عليكم وقد تكون مشكلة علمية والله أعلم * قال أصحابنا فان أثر المالك غيره على نفسه فقد أحسن قال الله تعالى (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة) قالوا وانما يجوز أن يؤثر على نفسه مسلماً فاما الكافر فلا يؤثره حرباً كان أو ذمياً وكذا لا يؤثر على نفسه بهيمة والله أعلم * (أما) إذا لم يكن المالك مضطراً فيلزمه اطعام المضطر مسلماً كان أو ذمياً أو مستأنفاً وكذا لو كان يحتاج اليه في ثانی الحال على أصح الوجهين وللمضطر أن يأخذه قهراً وله مقابلة المالك عليه فان أتى القتال على نفس المالك فلا ضمان فيه وان قتل المالك المضطر في الدفع عن طعام لزمه القصاص وان منعه الطعام فمات جوعاً فلا ضمان قال الماوردي ولو قيل يضمن لكان مذهباً قال أصحابنا وفي القدر الذي يلزم المالك بذله ويجوز للمضطر أخذه قهراً والقتال عليه قولان (أحدهما) ما يبدد الرمي (والثاني)

والتنافح والكثرى وما أشبهها فان باع الأصل قبل اعتقاد الثمرة فانها تنعقد على ملك المشتري وان كان النور قد خرج وان باعه قبل الانقضاء وتناثر النور فهي للبائع وان باعه بعد الانقضاء قبل تناثر النور فوجهين (أحدهما) أنها للمشتري تنزىلا للاستتار بالنور منزلة استتار ثمر النخل بالكلم (والثاني) أنها للبائع تنزىلا لما منزلة استتارها بعد التأخير بالتشتر الأبيض وهذا أرجح عند أبي القاسم السكري وصاحب التهذيب لكن الاول هو المحكى عن نصه في البويطي وعن أبي اسحق واختاره ابن الصباغ والقاضي الروياني والله أعلم (والثاني) ما يبقى له حائل على الثمرة المقصودة وله ضربان (أحدهما) ماله

قدر الشيخ بناء على القولين فيما يحل له من الميتة وهل يجب على المضطر الأخذ قهراً والقتال فيه خلاف مرتب على الخلاف في وجوب أكل الميتة وأولى بأن لا يجب (والأصح) هناك يجب الأخذ قهراً ولا يجب القتال لأنه إذا لم يجب دفع الصائل فهنا أولى وخص البغوى الخلاف بما إذا لم يكن عليه خوف في الأخذ قهراً قال إمامنا خاف لم يجب قطعاً وحيث أوجبنا على المالك بذله للمضطر في الحماوى وجه ضعيف أنه يلزمه بذله مجاناً ولا يلزم المضطر شيء كما يأكل الميتة بلا شيء والذهب أنه لا يلزمه البذل إلا بموضع وبهذا قطع الجمهور وفرقوا بينه وبين ما إذا خلاص مشركاً على الهلاك بالوقوع في ماء أو نار فإنه لا يثبت له أجره للثل بلا خلاف بأن هناك يلزمه التخليص ولا يجوز تأخيره الى تقدير الأجرة وهنا بخلافه وسوى القاضي أبو الطيب الطبرى وغيره بينها وقالوا ان احتمل الحال هناك موافقة على أجرة يبذلها أو يلتزمها لم يلزم تخليصه حتى يلتزمها كما في المضطر وإن لم يحتمل الحال التأخير في صورة المضطر فأطعمه لم يلزمه الموضع فلا فرق بينهما ثم ان بذل المالك طعامه مجاناً لزمه قبوله ويأكل منه حتى يشبع وان بذله بالموضع نظر ان لم يقدر الموضع لزم المضطر بذله وهو مثله ان كان مثلاً وان كان متقوقاً لزمه قيمة ما أكل في ذلك الزمان والمكان وله أن يأكل حتى يشبع وان قدر له الموضع فان لم يفرده ما يأكله فالحكم كذلك وان أفردته فان كان للقدر ثمن النثل فالبيع صحيح والمضطر ما فضل عن الآخر وان كان أكثر من ثمن النثل والتزمه فيما يلزمه أوجه (أصحها) عند القاضي أبى الطيب يلزمه المسمى لأنه التزمه بعقد لازم (وأصحها) عند الرويانى لا يلزمه إلا ثمن النثل في ذلك الزمان والمكان لأنه كالملك (والثالث) وهو اختيار الماوردى ان كانت الزيادة لاتسق على المضطر ليساره لزمته والا فلا قال أصحابنا وينبغي للمضطر أن يحتال في أخذه منه ببيع فاسد ليكون الواجب القيمة بلا خلاف قال الرافعى وقد يفهم من كلامهم القطع بصحة البيع وان الخلاف فيما يلزمه ثمناً لكن الوجه جعل الخلاف في صحة العقد لمعني وان المضطر هل هو مكروه أم لا وفي تعليق الشيخ أبى حامد ما يبين ذلك وقد صرح به امام الحرمين وقال الشراء بالثمن الغالى اضرورة هل نجعله كرهاً حتى لا يصح الشراء فيه وجهان (أقيسها) صحة البيع فال وكذا المداخر من جهة

قشرة واحدة كالزمان فاذا بيع أصله وقد طهر الزمان بقشره فهو لا بائع ولا اعتبار بقشره لان اياه ومن مصاحته وان لم تطهر فالذى يظهر يكون للمستترى (والثانى) ماله قشرتان كالجوز والوز والفسق والرائح فان باعها قبل خروجها فالبائع يخرج على ملك المشتري وان باعها بعد الخروج فتيق على ملك البائع ولا يعتبر في ذات تحقق القشرة البائع على أصح الوجهين (والثانى) يعتبر وبه قال الشيخ ابن عسار وطهارة راجع إلى سجد السر من الأسيرين (منها) ما يخرج ثمرة في فم من سائر وركب الجوز

السلطات الظالم اذا باع ماله للضرورة في الصادرة ودفع الاذى الذي يخافه فيسه وجهان (أصحها) صحة البيع لأنه لا اكراه على نفس البيع ومقصود الظالم تحصيل المال من أى جهة كان وبهذا قطع الشيخ ابراهيم المروذى واحتج به لوجه لزوم المسمى في مسألة المضطر *

(فرع) متى باع المضطر بثلث المثل ومع المضطر مال لزمه شراؤه وضرف ما معه من المال الى الثمن حتي لو كان معه سائر عورته لزمه صرفه اليه ان لم يخف الهلاك بالبرد ويصلي عاريا لأن كشف العورة أخف من أكل الميتة ولهذا يجوز أخذ الطعام قهراً ولا يجوز أخذ سائر العورة قهراً فان لم يكن معه مال لزمه التزامه في ذمته سواء كان له مال في موضع آخر أم لا ويلزم المالك في هذا الحال البيع نسيئة قال أصحابنا والشراء هنا واجب بلا خلاف ولا يجزى فيه الوجه السابق أنه لا يجب الأكل من الميتة بل يجوز لان ذلك القائل يقول لا يجب لأن فيه مباشرة النجاسة وهذا مقصود في مسألة الطعام الطاهر *

(فرع) ليس للمضطر الاخذ قهراً اذا بذل المالك بثلث المثل فان طلب أكثر من ثمن المثل فله أن لا يقبل ويأخذه قهراً ويقايله فان اشتراه بالزيادة مع امكان اخذه قهراً فهو مختار في الزيادة فيلزمه المسمى بلا خلاف والخلاف السابق انما هو فيمن عجز عن الأخذ قهراً *

(فرع) لو أطمعه المالك ولم يصرح بالإباحة فوجهان (الأصح) أنه لا عوض عليه ويحمل على الإباحة والمساحة المعتادة بالطعام (والثاني) يلزمه العوض وهو شبهه بخلاف فيمن عرف بالعمل بأجرة اذا استعمله انسان بغير شرط أجرة والأصح انها لا تجب ولو اختلفا فقال المالك أطمعتك بعوض فقال المضطر بل مجاناً فوجهان حكاهما صاحبا العدة والبيان قولين (أصحها) يصدق المالك لأنه أعرف بدفعه (والثاني) للمضطر لأن الأصل براءة ولو أوجر المالك المضطر قهراً أو أوجره وهو مضمي عليه فهل يستحق القيمة عليه فيه وجهان (أصحها) يستحق لأنه خلصه من الهلاك كمن عفا عن القصاص ولما فيه من التعريض على مثل ذلك *

والفستق (ومنها) ما يخرج في نور ثم يتناثر عنه كالرمان واللوز وما ذكرنا من الحكم فيما إذا بيع الأصل بعد تناثر النور عنه فان بيع قبله عاد فيه الكلام السابق *

(فرع) الكرسف وهو القطن نوعان (أحدهما) ماله ساق تبقى سنين وتثمر كل سنة وهو كرسف الحجاز والبصرة والشام فهو كالنخل أن بيع أصله قبل خروج الجوزق أو بعده وقبل تشققه فالخامس للمشتري وان بيع بعد التشقق فهو للسائق (والثاني) ما لا يبقى أكثر من سنة فهو كالزعر

(فرع) كما يجب بذل المال لبقاء الأدي المضموم يجب بذله لبقاء الهيمة المحترمة وإن كانت ملكاً للغير ولا يجب البذل للحرى ولا للمرتد والكلب العقور ولو كان لرجل كلب مباح المنفعة جائع وشاة لزمه ذبح الشاة لأطعام الكلب قال البغوى وله أن يأكل من لحمها لأنها ذبحت للأكل قال القاضي حين ولو كان معه كلب مضطرب ومع غيره شاة ليس مضطرباً إليها لزمه بذلها فإن امتنع فلصاحب الكلب قهره ومقاتلته لما سبق والله أعلم (الحال الثانى) أن يكون المالك غائباً فيجوز للمضطر أكل طعامه ويغرم له بذله وفى وجوب الأكل والقدر المأكول ما سبق من الخلاف وإن كان الطعام لصبي أو مجنون والولى غائب فكذلك الحكم وإن كان حاضراً فهو فى مالها ككامل الحال فى ماله * قال أصحابنا وهذه إحدى الصور التى يجوز فيها بيع مال الصبي نيئة والله أعلم (المسألة الثامنة) إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير وهو غائب فثلاثة أوجه وقيل ثلاثة أقوال (أصحها) يجب أكل الميتة (والثانى) يجب أكل الطعام ودليلهما فى الكتاب (والثالث) يتخير بينهما وأشار إمام الحرمين إلى أن هذا الخلاف مأخوذ من الخلاف فى اجتباع حق الله تعالى وحق الأدي ولو كان صاحب الطعام حاضراً فإن بذله بلا عوض أو بضمن مثله أو بزيادة يتغابن الناس بمثلها ومعه ثمنه أو رضى بذمته لزمه القبول ولم يحز أكل الميتة فإن لم يبعه إلا بزيادة كثيرة فالذهب والذي قطع به العراقيون والطبريون وغيرهم أنه لا يلزمه شرائه لكن يستحب وإذا لم يلزمه الشراء فهو كما إذا لم يذله أصلاً وإذا لم يذله لم يقا له عليه المضطر إن خاف من المقاتلة على نفسه أو خاف اهلاك المالك فى المقاتلة بل يعدل إلى الميتة وإن كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف المذكور فيما إذا كان غائباً هذا كله تفرع على المذهب الصحيح وقال البغوى يشترى بالثمن الغالى ولا يأكل الميتة ثم يحىء الخلاف السابق فى أنه يلزمه المسمى أم ثمن المثل قال وإذا لم يذلل أصلاً وقلنا طعام الغير أولى من الميتة يجوز أن يقا له ويأخذه قهراً والله أعلم * (التاسعة) لو اضطر بحرم ولم يجد إلا صيداً فله ذبحه وأكله ويلزمه الفدية وقد سبقت المسئلة فى كتاب الحج وإن وجد صيداً وميتة فيه طريقان

فإن باعه قبل خروج الجوزق أو بعده وقبل تكامل القطن فلا بد من شرط القطع ثم إن لم يتفق للقطع حتى خرج الجوزق فهو للمشتري لحدوثه من عين ملكه (قال) فى التهذيب وإن باعه بعد تكامل القطن فإن تشق الجوزق صح البيع مطلقاً ودخل القطن فى البيع بخلاف الثمرة المؤثرة لاندخل فى بيع الشجرة لأن الشجرة مقصودة ثمار سائر الأعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وإن لم يتشقق لم يحز البيع فى أصح الوجهين لأن المقصود مستتر بما ليس من صلاحه بخلاف الجوزق والثمار فى القشرة السفلى (الأمر الثانى) لا يشترط لبقاء الثمرة على مالك البائع التأخير فى كل كد وعنفوت

ذكرها المصنف والأصحاب (أحدها) أنه مبني على القولين السابقين في كتاب الحج أن المحرم إذا ذبح صيداً هل يصير ميتة فيحرم على جميع الناس أم لا يكون ميتة فلا يحرم على غيره (والأصح) أنه يصير ميتة (فإن قلنا) يصير ميتة أكل الميتة والافالصيد (والطريق الثاني) أن قلنا يصير ميتة أكل الميتة والافأيهما يأكل فيه قولان ودليل الجميع في الكتاب ومن الأصحاب من حكى في المسألة ثلاثة أقوال أو أوجه (أصحها) يلزمه أن يأكل الميتة (والثاني) يلزمه أكل الصيد (والثالث) يتخير وحكامه الدارمي عن أبي علي بن أبي هريرة والصحيح على الجملة وجوب أكل الميتة * ولو وجد المحرم لحم صيد مذبح وميتة فإن كان ذابحه حلال ذبحه لنفسه فهذا مضطر وجد ميتة وطعام الغير وقد سبق حكمه وإن ذبح هذا المحرم قبل إحرامه فهو واجد طعام حلال لنفسه فليس مضطراً فإن ذبحه في الإحرام أو ذبحه محرم آخر وقلنا هو حرام على كل أحد فتلاثة أوجه (أصحها) يتخير بينهما (والثاني) يتعين لحم الصيد (والثالث) الميتة وتال الدارمي أن قلنا أنه ميتة أكل من أيها شاء وغير الصيد أولى وإن قلنا ليس بميتة فوجهان (أحدهما) يأكله (والثاني) يأكل الميتة ولو وجد المحرم صيداً وطعام الغير فتلاثة أوجه أو أقوال سواء جعلناه ميتة أم لا (أحدها) يتعين الصيد (والثاني) الطعام (والثالث) يتخير هذا إذا كان مالك الطعام غائباً فإن حضر ومنعه تعين الصيد وإن بذله تعين الطعام صرح به الدارمي وغيره وإن وجد ميتة وصيداً وطعام الغير فسبعة أوجه ذكرها إمام الحرمين وغيره (أصحها) يتعين الميتة (والثاني) الصيد (والثالث) الطعام (الرابع) يتخير بين الثلاثة (والخامس) يتخير بين الطعام والميتة (والسادس) يتخير بين الصيد والميتة (والسابع) بين الصيد والطعام *

﴿ فرع ﴾ إذا لم نجعل ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة فهل على المضطر قيمة ما أكله منه فيه وجهان بناء على القولين في المحرم هل يستقر ملكه على الصيد (العاشر) إذا وجد ميتتان أحدهما من جنس لما أكل دون الأخرى أو أحدهما طاهرة في الحياة دون الأخرى كشاة وحمار أو كلب فهل يتخير بينهما أم تتعين الشاة فيه وجهان (أصحهما) ترك الكلب والتخيير في الباقي والله

في بيع ذلك من العسر بل إذا باع نخلة أبر بعض ظلمها بقي الكل للبائع وجعل غير المؤبر تابعا للمؤبر وذلك أولى من أن يعكس فيجعل للمؤبر تابعا لغير المؤبر لأن المؤبر ظاهر واتباع الباطن الظاهر أولى كما أن باطن الصبرة تبع لظاهرها في الرؤية ولأن الباطن صائر إلى الظهور بخلاف العكس * ولو باع نخلات طلع بعضها مؤبر وطلع البعض غير مؤبر فلهما حالتان (أحدهما) أن يكون في بستان واحد فينظر إن اتحد النوع وباعها صفقة واحدة فالحكم كما في النخلة الواحدة إذا أبر بعض ثمرها دون بعض وإن أفرد مالم يؤبر طلمه فوجهان (أحدهما) أنه يبقى للبائع أيضاً لسخول

أعلم (الحادية عشر) لا يجوز للمأوى بغيره أكل الميتة حتي يتوب هذا هو الصحيح للشهور لقول الله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) وفيه وجه ضعيف أنها تحمل له وقد سبق بيان المسألة واضحة في باب مسح الخف وباب صلاة المسافر (الثانية عشر) نص الشافعي رحمه الله أن المريض اذا وجد مع غيره طعاماً يضره ويزيد في مرضه جاز له تركه وأكل الميتة قال أصحابنا وكذا لو كان الطعام له وعدوا هذا من أنواع الضرورة وكذا التداوى بالنجاسات كما سنوضحه إن شاء الله تعالى قريباً *

(فرع) قال الشافعي رحمه الله : واذا اضطر ووجد من يطعمه ويقيه فليس له الامتناع الا في حالة واحدة وهي اذا خاف أن يطعمه أو يقيه مسموماً فلو تركه وأكل الميتة فله تركه وأكل الميتة والله أعلم * (الثالثة عشر) اذا اضطر الي شرب السم أو البول أو غيرها من النجاسات للمائة غير السكر جاز له شربه بلا خلاف وإن اضطر وهناك خمر وبول لزمه شرب البول ولم يحز شرب الخمر بلا خلاف لما ذكره المصنف (وأما) التداوى بالنجاسات غير الخمر فهو جائز سواء فيه جميع النجاسات غير السكر هذا هو المذهب والنصوص وبه قطع الجمهور وفيه وجه أنه لا يجوز لحديث أم سلمة المذكور في الكتاب (ووجه ثالث) انه يجوز بأبوال الأبل خاصة لو ردد النص فيها ولا يجوز بغيرها حكاهما الرازي وهما شاذان والصواب الجواز مطلقاً لحديث أنس رضي الله عنه « أن قرأ من عريته وهي قبيلة معروفة - بضم العين المهملة وبالنون - أنوار رسول الله ﷺ فبايعوه على الاسلام فاستوخموا المدينة فسقمت أجسامهم فشكوا ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « ألا تخرجون مع راعينا في ابله فتصيبون من أبوالها وألبانها قالوا بلى فخرجوا فشربوا من ألبانها وأبوالها فصحوا فقتلوا راعي رسول الله ﷺ وأطردوا النعم » رواه البخاري ومسلم من روايات كثيرة هذا لفظ احدي روايات البخاري « وفي رواية فأمرهم أن يشربوا أبوالها وألبانها » قال أصحابنا وأما يجوز التداوى بالنجاسة اذا لم يجد طاهراً يقوم مقامها فإن وجدته حرمت النجاسات بلا خلاف وعليه

(١) ما بين القوسين
ساقط في بعض النسخ

وقت التأثير والاكتفاء به عن نفس التأثير (وأصحها) أنه يكون للمشتري لانه ليس في البيع شيء مؤثر حتى يجعل غير المؤثر تبعاً له فيبقى تبعاً للأصل وإن اختلف النوع فوجهان (احدهما) وبه قال ابن خيران أن غير المؤثر يكون للمشتري والمؤثر للبائع لان لاختلاف النوع تأثيراً بينا في اختلاف الأيدي وقت التأثير^(١) (وأصحها) أن الكل يبق للبائع كالأتمد النوع دفعا لفسر اختلاف الأيدي وسوء اشراكه (الحجة الثانية) أن يكون في بستانين فحيث قلنا في البستان الواحد إن كل واحد من المؤثر وغير المؤثر يفرد بحكمه فهنا أولى وحيث قلنا بأن غير المؤثر يبيع المؤثر فيها هنا

يحمل حديث «ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» فهو حرام عند وجود غيره وليس حراماً اذا لم يجد غيره * قال اصحابنا واتيجوز ذلك اذا كان المتداوى عارفاً بالطب يعرف أنه لا يقوم غير هذا مقامه أو أخبره بذلك طبيب مسلم عدل ويكفي طبيب واحد صرح به البغوى وغيره فلو قال الطبيب يتجمل لك به الشفاء وان تركته تأخر في إباحته وجهان حكاهما البغوى ولم يرجح واحداً منهما وقياس نظيره في التيمم أن يكون الأصح جوازه (أما) الخمر والنبيذ وغيرهما من السكر فهل يجوز شربها للتداوى أو العطش فيه أربعة أوجه مشهورة (الصحيح) عند جمهور الأصحاب لا يجوز فيها (والثاني) يجوز (والثالث) يجوز للتداوى دون العطش (والرابع) عكسه قال الرافعى الصحيح عند الجمهور لا يجوز لواحد منهما ودليله حديث وائل بن حجر رضى الله عنه «أن طارق بن سويد الجعفى سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر فنهاه أو كره أن يصنعها فقال إنما أصنعها للدواء فقال أنه ليس بدواء ولكنه داء» رواه مسلم في صحيحه واختار امام الحرمين واتفقوا على جوازها للعطش دون التداوى والمذهب الأول وهو تحریمها لما وعنه محمده الحاملى وسأورد دليله قريباً أن شاء الله تعالى فان جوزنا شربها للعطش وكان معه خمر وبول لزمه شرب البول وحرم الخمر لأن تحریم الخمر أخف قال أصحابنا فهذا كمن وجد بولا وماء نجسا فانه يشرب الماء النجس لأن نجاسته طارئة وفي جواز التبخر بالنسبة للمعجون بالخمر وجهان بسبب دخانه (أصحهما) جوازه لأنه ليس دخان نفس النجاسة والله أعلم *

(فروع) قد ذكرنا أن المذهب الصحيح تحريم الخمر للتداوى والعطش وإن امام الحرمين والنفى الى اختارها جوازها للعطش قال امام الحرمين الخمر يسكن العطش فلا يكون استعمالها في حكم العلاج قال ومن قال أن الخمر لا يسكن العطش فليس على بصيرة ولا يدعونه مذهباً بل هو غلط ووهم بل معارف الخمر تجتري بها عن الماء هذا كلامه وليس كما ادعى بل الصواب المشهور عن الشافعى وعن الأصحاب والأطباء أنها لا تسكن العطش بل تزيد المشهور من عادة شربة الخمر أنهم يكثرون شرب الماء وقد قل الروايات أن الشافعى رحمه الله نص

وجهان (أصحهما) أن كل بستان يفرد بحكمه والفرق أن لاختلاف البقاع تأثيراً في وقت التأثير وأيضاً فانه يلزم في البستان الواحد ضرر اختلاف الأيدى وسوء المشاركة ولأن للخطئة الواحدة من التأثير في الجمع ما ليس للخطئين ألا ترى أن خطئة المسجد تجمع بين الامام والمأموم وإن اختلف البناء وتباعدت المسافة بينهما ولا فرق بين أن يكون البستانان متلاصقين أو متباعدين *

(فروع) أحدها إذا باع نخلة وقيمت الثمرة له ثم خرج طلع آخر من تلك النخلة أو من نخلة أخرى حيث يقتضى الحكم اشتراكهما في الحال ففيه وجهان (أصحهما) أن الطلع الجديد للبائع أيضاً

علي الذم من شربها للعطش معللاً بأنها تجميع وتعطش وقال القاضي ابو الطيب سألت من يعرف ذلك فقال الأمر كما قال الشافعي أنها تروى في الحال ثم تثير عطشا عظيماً وقال القاضي حسين في تعليقه قالت الأطباء الحذر تزيد في العطش وأهل الشرب يحوصون على الماء البارد فحصل بما ذكرناه أنها لا تنفع في دفع العطش وحصل بالحديث الصحيح السابق في هذه المسألة أنها لا تنفع في البواء فثبت تحريمها مطلقاً والله تعالى أعلم *

(فرع) لو غص بلقمة ولم يجد شيئاً يسيغها به إلا الخمر فله اساغتها به بلا خلاف نص عليه الشافعي واتفق عليه الأصحاب وغيرهم بل قالوا يجب عليه ذلك لأن السلامة من الموت بهذه الاساغة قطعية بخلاف التداوي وشربها للعطش قال أهل اللغة يقال غص - بفتح الغين - لا بضمها - يغص - بفتحها - أيضاً غصصاً - بالفتح - أيضاً فهو غاص وغصان وأغصمته والله أعلم *

(فرع) قال البيهقي قال الشافعي لا يجوز أكل الترياق المعمول بلحم الحيات إلا أن يكون في حال الضرورة حيث تجوز الميتة هذا لفظه واحتج البيهقي في المسألة بحديث ابن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « ما أبلى ما أتيت أن أناشربت ترياقاً أو تملقت تيممة أو قلت الشعر من قبل نسي » رواه أبو داود بإسناد فيه ضعف ومعناه أن هذه الثلاثة سواء في كونها منمومة *

(فرع) في مذاهب العلماء في مسائل من أحكام المضطر (احداها) أجمعوا أنه يجوز له الأكل من الميتة والسم ولحم الخنزير ونحوها للآية الكريمة وفي قدر الماء كحل قولان للشافعي سبقا (أحدهما) سد الرمي وبه قال أبو حنيفة وداود (والثاني) قدر الشبع وعن مالك وأحمد روايتان كلقولين (الثانية) إذا لم يكن مع المضطر مال وكان مع غيره طعام يستغن عنه لم يلزمه بذله له بلا عوض وله الامتناع من البذل حتى يشتريه بثلث مثله في الذمة كما سبق هذا مذهبننا قال العبدري وهو قول العلماء كافة وقول داود قال ومن أصحاب داود من قال يجوز للمضطر أن يأكل منه قدر

لأنه من ثمرة العام (وقال) ابن أبي هريرة أنه للمشتري لأنه حدث من ملكه بعد البيع (الثاني) لو جمع في صفة واحدة بين غسول النخل وإنائها كما لو جمع بين نوعين من الأثاث (الثالث) قال في التهذيب تشق بعض الجوزق من الكرسف كتشق الكل وما تشق من الورد يبيع البائع وما لم يشق يكون للمشتري وإن كانا على شجرة واحدة ولا يتبع البعض البعض بخلاف غير النخل لأن التشق لا يقطع بل يترك إلى إدراك الكل وما تشق من الورد يجني ولا يترك إلى تشق الباقي وذكر أيضاً أن التين والعنب إن ظهر بعضه دون بعض فما ظهر يكون

ما تزول به الضرورة ولا ضمان عليه في ذلك كما لو رآه يفرق أو يحترق وأمكنه تخليصه زمن تخليصه من غير الزام عوض * واحتج أصحابنا بأن الدمة كللال ولو كان معه مال لم يلزم صاحب الطعام بذله مجاناً وكذا إذا أمكن الشراء في الدمة * قال أصحابنا وأما ما احتج به الخالف فجوابه أنه لا فرق بينهما بل كل حالة أمكن فيها الموافقة على عوض لم يلزم إلا بالعوض والله أعلم * (الثالثة) إذا وجد ميتة وطعاماً لغائب فلشافعي قولان (أصحها) يأكل للميتة وبه قال أبو حنيفة وأحمد لأنه منصوص عليها وطعام غيره مجتهد فيه (والثاني) يأكل طعام غيره وبه قال مالك لأنه يجمع عليه مع طهارته ولو وجد ميتة وصيداً وهو محرم فالأصح أنه يأكل للميتة وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد (الرابعة) إذا وجد المضطر آدمياً ميتاً حل له أكله عندنا كما سبق تفصيله * وقال مالك وأحمد وأصحاب الظاهر لا يجوز * واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف أن حرمة الميت الحى أكد من حرمة الميت والله أعلم (الخامسة) ذكرنا أن مذهبنا جواز التداوى بجميع النجاسات سوى المسكر وقال أحمد لا يجوز لحديث «أن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» وحديث أبي الدرداء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداؤوا ولا تداؤوا بحرام» رواه أبو داود وحديث أبي هريرة قال «نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الداء الخبيث» رواه أبو داود ودليلنا حديث العرنين وهو في الصحيحين كما سبق وهو محمول على شربهم الإبال للتداوى كما هو ظاهر الحديث. وحديث لم يجعل شفاءكم محمول على عدم الحاجة إليه بأن يكون هناك ما ينفع عنه ويقوم مقامه من الأدوية الطاهرة. وكذا الجواب عن الحديثين الآخرين وقال البيهقي هذا حديثان أصحاحاً على النهي عن التداوى بالمسكرو على التداوى بالحرام من غير ضرورة للجمع بينهما وبين حديث العرنين والله تعالى أعلم * قال المصنف رحمه الله *

(وإن مر بستان لغيره وهو غير مضطر لم يجز أن يأخذ منه شيئاً بغير إذن صاحبه لقوله صلى الله عليه وسلم «لا يخل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه» *)

للباطع وما لم يظهر يكون المشتري وهذه الصورة الأخيرة محل التوقف والله أعلم * (وأما) لفظ الكتاب (فقوله) وغير المؤثر يندرج تحت احتياج إلى قيد آخر وهو أن لا يتشقق بنفسه إذ لو تشقق لما اندرج وإن لم يؤثر على أن بعضهم فسر التأثير بما يدخل فيه التشقيق والتشقق فعلى ذلك الاصطلاح يستمر الكلام على ظاهره (وقوله) كل ثمرة ظهرت للناس في أي إما في ابتداء أوجود كالتين أو بالفتح كالورد أو بالخروج من النور على التفصيل السابق (وقوله) نظراً إلى وقت التأثير هذا التوجيه يقتضى أن يكون أحد البستانين تابعا للآخر لسخول وقت التأثير لكن الظاهر خلافه

﴿الشرح﴾ هذا الحديث رواه البيهقي في كتاب النصب من رواية علي بن زيد بن جدعان عن أبي حرة الرقاشي عن أبيه عن عمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه» اسناده ضعيف على ابن زيد ضعيف وعن ابن عباس «أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس في حجة الوداع فذكر الحديث وفيه «لا يحل لامرئ من مال أخيه الا ما أعطاه من طيب نفس» رواه البيهقي في كتاب النصب باسناد صحيح قال أصحابنا اذا مر الانسان بشمر غيره أو زرعه لم يحز أن يأخذ منه ولا أن يأكل منه بغير إذن صاحبه الا أن يكون مضطرا فيأكل حينئذ ويضمن كما سبق قال أصحابنا وحكم الثمار الساقطة من الاشجار حكم الثمار التي على الشجر ان كانت الساقطة داخل الجدار وان كانت خارجة فكذلك ان لم تجر عادتهم بباحتها فان جرت فوجهان (أحدهما) لا يحل كالدخلة وكما اذا لم تجر عادتهم لاحتمال أن هذا المالك لا يبيع (وأصحهما) يحل لأطراف العادة المستمرة بذلك وحصول النبل بباحته كما يحل تحمل الصبي للميز المديونية ويحل أكلها والله أعلم •

﴿فرع﴾ هذا الذي ذكره الاصحاب حكم مال الاجنبي • أما القريب والعديق فان تشكك في رضاه بالاكل من ثمره وزرعوه يته لم يحل الاكل منه بلا خلاف وان غلب على ظنه رضاه به وأنه لا يكره اكله منه جاز أن يأكل القدر الذي يعطى رضاه به ويختلف ذلك باختلاف الاشخاص والازمان والاحوال والاموال ولهذا تظاهرت دلائل الكتاب والسنة وفعل سلف الامة وخلفها قال الله تعالى (ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم إلى قوله تعالى أو صدقكم) وبينت الاحاديث الصحيحة عن النبي صلى الله عليه وسلم بنحو من هذا والله أعلم •

﴿فرع﴾ في مذاهب العلماء في من مريستان غيره وفيه ثمار أو مريز غيره فذهبنا أنه لا يجوز أن يأكل منه شيئا الا أن يكون في حال الضرورة التي يباح فيها للميتة • وبهذا قال مالك وأبو حنيفة ودوادوا الجمهور • وقال

على ما مر فهو اذا محمول على نخيل البستان الواحد وفي قوله هذا إذا تحمل النوع وشملت الصفة مثل هذا الكلام انعني وان اتحد البستان إلا أن يحجب بالوجه الآخر •

قال ﴿وليس لمشتري الاشجار أن يكلف البائع قطع الثمار بل له (ح) الابقاء إلى أوان القطاف للعرف ولكل واحد أن يسق الاستجار اذا كان يحتاج إليه إن لم يكن يتضرر صاحبه وان تقابل الضرران فأيهما أولى به فيه ثلاثة أوجه (أصحها) أن المشتري أولى إذا التزم البائع سلامة الأثمار له وفي (الثالث) يتساويان فيفسخ العقد لتعذر الامضاء إن لم يطلعا ومهما لم يتضرر الثمار بالسقي وتضرر الشجر بترك السقي فلي البائع السقي أو القطع •

أحمد إذا اجتاز به وفيه فأكهة رطبة وليس عليه حائط جاز له الاكل منه من غير ضرورة ولا ضمان عليه عنده في اصح الروايتين وفي الرواية الاخرى يداح له ذلك عند الضرورة ولا ضمان واحتج بما روى مجاهد عن أبي عياض أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال « من منكم بمحاطفياً كل في بطنه ولا يتخذ خبنة » وعن زيد بن وهب قال « قال عمر رضي الله عنه اذا كنتم ثلاثة فأمر واحدكم واخذ منكم فاذا امرتم راعي الابل فنادوا يا راعي الابل فان أجابكم فاستسقوه وان لم يجبكم فاتوه فانطوها واشربوا ثم صروها » رواها البيهقي وقال هذا صحيح عن عمر باسناده جميعا قال وهو محمول عندنا على حال الضرورة واحتج أصحابنا بالحديث الذي ذكره المصنف مع ما ذكرته ما سبق منه ومحدث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يحملن أحدكم ماشية غيره الا باذنه أيحب أحدكم أن يؤتى مثر به فتنكسر خزانته فينتقل طعامه فاتما تخزن لهم ضرع مواشيهم أطعمتهم فلا يحملن أحد ماشية أحد الا باذنه » رواه البخاري ومسلم وفي المسألة أحاديث كثيرة بمعنى ما ذكرته قال الشافعي رحمه الله ومن مر لرجل بزرع أو ثمر أو ماشية أو غير ذلك من ماله لم يكن له أخذ شيء منه الا باذنه لأن هذا ماله يأتي فيه كتاب ولا سنة ثابتة بإباحته فهو ممنوع الا باذن مالكه قال وقد قيل من مر بمحاطفياً كل ولا يتخذ خبنة وروى فيه حديث لو كان ثبت عندنا لم نخالفه والكتاب والحديث الثابت أنه لا يجوز أكل مال أحد إلا باذنه قال البيهقي فالحديث الذي أشار اليه الشافعي هو حديث يحيى بن سليم الطائفي عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال « من دخل حائطاً فليأكل ولا يتخذ خبنة » قال البيهقي وقد أخبرنا أبو محمد السكري فذكر اسناده إلى يحيى بن معين قال حديث يحيى بن سليم هذا عن عبيد الله في الرجل يمر بالحائط فليأكل منه قال هذا غلط وقال أبو عيسى الترمذي سألت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال يحيى بن سليم يروى أحاديث عن عبيد الله فيهم فيها قال البيهقي وقد جاء من أوجه أخر وليست بقوة (منها) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « سمعت رجلاً من مزينة سأل رسول الله ﷺ وأنا اسمع عن الضالة فذكر

في الفصل صور (إحداها) إذا باع الشجرة وبقيت الثمرة للبائع فان شرط القطع في الحال لزمه القطع وإن أطلق فليس للمشتري أن يكلفه القطع في الحال بل له الابقاء إلى أوان الجذاذ في النخل والقطاف في العنب وبه قال مالك وأحمد (وقال) أبو حنيفة يلزمه القطع في الحال ولو شرط الابقاء فسد لنا أن مطلق العقد محمول على المعتاد وللمعتاد في الثمار الابقاء حتى لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعها قبل النضج يكلف القطع وإذا جاء وقت الجذاذ لا يمكن من أن يأخذها علي التدرج ولا يؤخر إلى نهاية النضج (واعلم) أنه حكى اختلاف القول في جواز ابقاء الثمار في صورتين (إحداها)

الحديث قال ثم سأله عن الثمار يصيبها الرجل فقال « ما أخذ في أكلامه يعني رؤس النخل فاحتمله فشمته ومثله معه وضرب نكال وما كان في أجرانه فأخذه ففيه القطع إذا بلغ ذلك ثمن الحن وإن أكل فيه ولم يأخذ فيتخذ خبنة فليس عليه شيء » قال البيهقي وهذا إن صح فمحمول على أنه ليس فيه قطع حين لم يخرج من الحرز (ومنها) ما رواه أبو داود في سننه عن الحسن بن سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال « إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه فإن أذن له فليحلب وليشرب وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثاً فإن أجابه فليستأذنه والا فليحلب وليشرب ولا يحمل » قال البيهقي أحاديث الحسن بن سمرة لا يثبتها بعض الحفاظ ويزعم أنها من كتاب غير حديث العقيدة الذي ذكر فيه السماع فإن صح فهو محمول على حال الضرورة (ومنها) حديث يزيد بن هرون عن سعيد الجريري عن أبي نصر عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال « إذا أتى أحدكم على راع فليناد ياراع الأبل ثلاثاً فإن أجابه والا فليحلب وليشرب ولا يحمل وإذا أتى أحدكم على حائط فليناد ثلاثاً يا صاحب الحائط فإن أجابه فليأكل ولا يحمل » قال البيهقي تفرد به سعيد الجريري وهو ثقة إلا أنه اختلط في آخر عمره وسماع يزيد بن هرون منه بعد اختلاطه فلا يصح قال وقد روى عن أبي سعيد عن النبي ﷺ خلافه ثم ذكره بأسناده عن شريك عن عبد الله بن عاصم قال سمعت أبا سعيد الخدري يقول « لا يحمل لأحد أن يحمل صرار ناقة إلا باذن أهلها فإن خاتم أهلها عليها فليل لشريك أرفمه قال نعم » قال البيهقي وهذا يوافق حديث ابن عمر الصحيح السابق ثم روى البيهقي بأسناده عن أبي عبيد القاسم بن سلام قال إنما هذا الحديث يعني حديث عمر وحديث عمرو بن شعيب في الرخصة أنه أُرخص فيه للجائع المضطر الذي لا شيء معه يشتري به وهو مسر في حديث ابن جريج عن عطاء قال « رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم للجائع المضطر إذا مر بالحائط أن يأكل منه ولا يتخذ خبنة » وعن الحجاج بن أرطاة عن سابط بن عبد الله التميمي عن ذهيل بن عوف بن سماع عن أبي هريرة قال « كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال له ناس يا رسول الله ما يحمل الرجل من مال أخيه

لو عذر السني لا تقطع الماء وعلم صرر النخل بإبقاء الثمار ففيه قولان منقولان عن الام (قال) أبو القاسم الكرخي (أصحهما) أنه ليس له الإبقاء دفماً للضرر عن المشتري (السانية) لو أصاب الثمرة سواويه ولم يكن في إبقائها فائدة هل له الإبقاء عن روايه صاحب التقريب فيه قولان (الصورة الثانية) سني الثمار عند الحاجة على النافع وعلى المشتري تمكنه من دخول البستان ليستقي فإن لم يأمنه نصب أحدهما لاسي ومرة تد على النافع وإذا كان السني ينفع الثمار والأشجار معاً فكل واحد من السني والمشتري لاسي وليس للأحد منهما وإن كان يضرهما معاً فليس لاحدهما السني إلا برضي

قال « أن يأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل » قال البيهقي هذا اسناد مجهول لا يقوم به حجة والحجاج ابن أرتاة لا يحتاج به قال وقد روى من وجه آخر عن الحجاج ما دل على أنه في المضطر والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ الضيافة سنة فإذا استضاف مسلم لا اضطراره مسلماً استحب له ضيافته ولا تجب هذا مذهبننا ومذهب الجمهور وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وقال الليث بن سعد وأحمد بن حنبل هي واجبة يوماً وليلة قال أحمد هي واجبة يوماً وليلة على أهل البادية وأهل القرى دون أهل المدن واحتجوا بحديث أبي سريج الخزاعي رضى الله عنه قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قال وما جائزته يا رسول الله قال يومه وليلته والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه ولا يحل لرجل مسلم يقيم عند أخيه حتى يؤثمه قالوا يا رسول الله وكيف يؤثمه قال يقيم عنده ولا شيء له يقر به » رواه البخاري ومسلم وروى أبو داود في سننه عن أشهب قال « سئل مالك رضى الله عنه عن قول النبي صلى الله عليه وسلم جائزته يوم وليلة فقال يكرمه ويتحفه ويحفظه يوماً وليلة وثلاثة أيام ضيافة » قال الخطابي معناه أنه بتكاف له في اليوم الاول ما اتسع له من بر والطاف وأما في اليوم الثاني والثالث فيقدم له ما كان يحضره ولا يزيد على عادته وما كان بعد الثلاث فهو صدقة ومعروف إن شاء فعل وإن شاء ترك قال وقوله **وَالضَيْفُ** « ولا يحل أن يقيم عنده حتى يؤثمه معناه لا يحل للضيف أن يقيم عنده بعد الثلاث من غير استدعاء منه حتى يوقعه في الإثم » وعن أبي كريمة للتدائم بن معد يكرب رضى الله عنه قال « قال رسول الله **صَلَّى** ليلة الضيف حق على كل مسلم فمن أصبح بفنائهم فهو عليه دين إن شاء اقتصص وإن شاء ترك » رواه أبو داود بإسناد صحيح وعنه قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل أضاف قوما فاصبح الضيف محروما فإن نصره حق على كل مسلم حتى يأخذ بقري ليلة من زرع وماله » رواه أبو داود بإسناد حسن وعن عقبة بن عامر قال « قلنا يا رسول الله إنك تبعثنا فنزل بقوم فلا يقر ونا فما ترى فقال لنا

الآخر وإن أضر بأثمار ونفع الأشجار فأراد المشتري أن يسقى ونازعه البائع فوجيان (قال) ابن أبي هريرة للمشتري السقي ولا يبالى برضى البائع لأنه قد رضى به حين أقدم على هذا العقد (وقال) أبو اسحاق يفسخ العقد لتعذر امضائه إلا باضرار أحدهما فإن سأمح أحدهما الآخر أقر وهذا أطهر وإن أضر بالأشجار ونفع الثمار وتنازعا جري الوجيان فعند ابن أبي هريرة للبائع السقي (وقول) أبي اسحق لا يختلف في هذا ما قاله الجمهور واقتصروا عليه وحكى الامام وصاحب الكتاب في صورتين ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يجب المشتري إلى مطلوبه لأنه التزم سلامة الأشجار للبائع (وأنها) أنه يجب البائع

رسول الله صلى الله عليه وسلم إن زلتم بقوم غامر والسك بما ينبغي للضيف فاقبلوا فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم • رواه مسلم في صحيحه ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجه بإسناد صحيحه وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الضيافة ثلاثة أيام فما سوى ذلك فهو صدقة» رواه أبو داود. بإسناد جيد • واحتج أصحابنا والجمهور بالأحاديث السابقة في مسألة ثمار الإنسان وزرعه (وأجابوا) عن هذه الأحاديث الواردة في الضيافة بأنها محمولة على الاستحباب ومكارم الأخلاق وتأكد حق الضيف كحديث «غسل الجمعة واجب على كل محتلم» أي متأكد كدال الاستحباب وتأول بعض هذه الأحاديث الخطابي وغيره على المضطر والله أعلم • قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا يحرم كسب الحجام لما روى أبو العالية أن ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن كسب الحجام فقال «احتج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطاه أجره ولو كان حراماً ما أعطاه» ويكره للحر أن يكتب بالحجامة وغيرها من الصنائع الدينية كالكس والكس والديبغ والديبغ لأنها مكاسب دينية فينزه الحر منها ولا يكره للعبد لأن العبد أدنى فلا يكره له وبالله التوفيق •

﴿ الشرح ﴾ حديث ابن عباس رواه البخاري ومسلم واسم أبي العالية رفيع - بضم الراء وفتح الفاء - قال أصحابنا كسب الحجام حلال ليس بحرام • هذا هو المذهب والمعروف والمنصوص وبه قطع الجمهور وفيه وجه شاذ قاله أبو بكر بن خزيمة من أصحابنا أنه حرام على الأحرار ويجوز أفعاله للعبيد والأماء والدواب (والصواب) الأول قال أصحابنا ولا يكره للعبد أكل كسب الحجام سواء كسبه حر أم عبد ويكره أكله للحر سواء كسبه حر أم عبد ولكراهته معنيان (أحدهما) مخالطة النجاسة (والثاني) دناءته فعلى الثاني يكره كسب الحلاق ونحوه وعلى الأول يكره كسب الكناس وأزبال والديبغ والقصاب والخاتن وهذا الوجه هو الصحيح الذي قطع به المصنف والجمهور وفي كسب الناصد وجهان (أصحهما) لا يكره وهو قول أبي علي بن أبي هريرة (والثاني) يكره كراهة تنزيهه وفي الحامى والخاتن وجهان (أصحهما) لا يكره الخاتن وكرد جماعة من أصحابنا كسب الصواغين

لاستحقاقه بقاء الثمار (والثالث) يتساويان وترجيح الوجه الأول مما لم أره إلا لصاحب الكتاب • ولو كان السقي يفسد بإحدهما وترك السقي يمنع حصول زيادة في جانب الثاني ففي التحاقه بتقابل الضرر احتمالان عند الإمام (الصورة الثالثة) لو لم يسق البائع وتضرر المشتري ببقاء الثمار لا متصاصها رطوبة الأشجار أجبر على السقي أو القطع فإن تعذر السقي لا تقطع الماء ففيه القولان السابقان والله أعلم • قال «اللفظ السادس بيع الثمار» وموجب إطلاقه استحقاق الإبقاء إلى القطاف فإن كان بعد بدو الصلاح صح بكل حال وموجب الأخلاق التبعية (ح) وإن كان قبله بطل (ح) إلا بشرط القطع

قال صاحب البيان وفي كراهة هذه الاشياء المعيد وجهان (أصحهما) لا يكره لانه ذئء وهذا هو الصحيح الذي قطع به المصنف والجهور والله أعلم *

(فرع) قال الماوردي أصول المكاسب الزراعة والتجارة والمنفعة وأما أطيب فيه ثلاثة مذاهب للناس (أشبهها) بذهب الشافعي ان التجارة أطيب قال والأشبه عندي أن الزراعة أطيب لانها أقرب الى التوكل وذكر الشافعي وصاحب البيان وآخرون نحو ما ذكره الماوردي وأخذوه عنه قلت في صحيح البخاري عن المقدم بن معدى كرب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده » وأن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده « فالصواب مانص عليه رسول الله ﷺ وهو عمل اليد فان كان زراعاً فهو أطيب المكاسب وأفضلها لأنه عمل يده ولأن فيه توكلًا كما ذكره الماوردي وقال فيه نعماً عاماً للمسلمين والدواب ولأنه لا بد في العادة أن يؤكل منه بغير عوض فيحصل له أجره وإن لم يكن ممن يعمل بيده بل يعمل له غلامه وأجراؤه فاكسابه بالزراعة أفضل لما ذكرناه وقد ثبت عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما من مسلم يغرس غرساً إلا كان ما أكل منه له صدقة وما سرق منه له صدقة ولا يرزؤه أحد إلا كان له صدقة » رواه مسلم في صحيحه ومعنى يرزؤه ينقصه وفي رواية مسلم أيضاً « فلا يغرس المسلم غرساً فبأكل منه إنسان ولادابة ولا طير إلا كانت له صدقة إلى يوم القيامة » وفي رواية مسلم أيضاً « لا يغرس مسلم غرساً ولا يزرع زرعاً فبأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة » رواه البخاري ومسلم جميعاً من رواية أنس والله أعلم *

(فرع) في جملة من الأحاديث الواردة في كسب الحجام والحجامة عن عون بن أبي جحيفة قال « اشتري أبي عبداً حجاماً فأمر بتحاجمه فكسرت وقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى

لأنها تعرض للعاهات فلا يوثق بالقدرة على التسليم الى التطايف وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم « عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة » (١) ولو اشتراها صاحب الشجرة فلا يجب شرط القطع (و) ولو باع الشجرة وقيت الثمار له لم يجب شرط القطع لأن المبيع هو الشجرة ولا خوف فيه ولو باع الشجرة مع ثمرة فلا يشترط القطع لفقد العلة المذكورة ولو اطرده عرف قوم بقطع الثمار في الحاق الدرف الخاص بالعام خلاف (٢) قد ذكر في اللفظ الخامس حكم بيع الأشجار دون التعرض للثمار والغرض الآن الكلام في بيع الثمار دون التعرض للأشجار وهي إما أن تباع بمد بدو الصلاح أو قبله (الحالة

(١) (حديث) أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة رواه

الشافعي وغيره وقد تقدم *

عن ثمن الكلب ومهر البني وثمن السم ولعن الواشمة والمستوشمة وآكل الربا ومؤكله ولعن
للمصور « رواه البخاري وعن رافع بن خديج رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
« كسب الحجام خبيث ومهر البني خبيث وثمن الكلب خبيث » رواه مسلم وفي رواية « شر الكسب
مهر البني وثمن الكلب وكسب الحجام » وعن محبة رضى الله عنه أنه استأذن رسول الله ﷺ
في إجارة الحجام فنهأ عنها فلم يزل يسأله حتى قال اعلفه نواضعك « رواه مالك وأبو داود
والترمذي وابن ماجه وغيرهم بأسانيدهم الصحيحة قال الترمذي هو حديث حسن وعن أنس رضى الله
عنه « أن رسول الله ﷺ حجه أبو ظبية فأمر له رسول الله ﷺ بصاعين من طعام وكلم مواليه تخفف
عنه من ضريرته وقال خير ماتدوايم به الحجامه والقسط البعري » رواه البخاري ومسلم وعنه كان
رسول الله ﷺ يحجم ولا يظلم أحداً أجره « رواه مسلم وعن ابن عباس « أن النبي ﷺ احتجم وأعطي
الحجام أجره واستعط » رواه البخاري ومسلم وروى حديثه السابق في كلام المصنف *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في كسب الحجام * مذهبان أنه ليس بحرام لأعلى العبد ولا على الحر
لكن يستحب للحر التنزه عنه وعن أكله وبهذا قال جماهير العلماء وقال أحمد في رواية ضعيفة
عنه ووقفها الحديثين يحرم على الأحرار دون العبيد واحتجوا بالأحاديث السابقة واحتج الجمهور
بحديث ابن عباس وحملوا الأحاديث الباقية على التنزيه والارتفاع عن ذنوب الاكتساب والحث على
مكارم الأخلاق *

﴿ فرع ﴾ في فضل الحجامه مع سابق * عن جابر بن عبد الله رضى الله عنها أنه قال لمريض

الاولى إذا بيعت بعد بدو الصلاح جاز مطلقاً بشرط إبقائها الى وقت الجذاذ بشرط القطع سواء كانت
الاصول للبائع أو المشتري أو لغيرهما لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (١) والحكم بعد الغاية يخالف الحكم قبلها ثم عند الإطلاق
يجوز الإبقاء الى أوان الجذاذ للعرف وشرط التبعية تصریح بما هو من مقتضيات العقد وساعدنا
مالك وأحمد على ما ذكرناه وعند أبي حنيفة لا يجوز البيع بشرط الإبقاء ويلزم القطع في الحال في صورة
الإطلاق ولا يجوز أن يبيع الثمار بعد بدو الصلاح مع ما يحدث بعده خلافاً لما لاك (الحالة الثانية) إذا بيعت

(١) حديث « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها متفق عليه من
حديث مالك عن نافع عن ابن عمر وأخرجه عن الشافعي في رواية لمسلم حتى يبدو صلاحها حمرة
وصفرته وفي رواية له قال ما صلاحه قال تذهب عاهته وفي رواية لها قبل لابن عمر وأخرجه مسلم عن
جابر وأبي هريرة وفي البخاري عن سهل ابن أبي حشمة وغيره عن زيد ابن ثابت وفيه قصة *

عاده « لأبرح حتى يحتجمني فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول إن فيه شفاء » رواه البخاري ومسلم وعن أبي هريرة رضي الله عنه « أن أبا هند حشم النبي ﷺ في يافوخه من وجع كان به وقال إن كان في شيء شفاء مما تداوون به بالحجامة » رواه أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة إلا فروخ بهزة - ساكنة بعد الياء - ولا خلاف أنه مهموز واختلفوا في الياء منه هل هي أصلية أم زائدة فقال الجوهرى هي زائدة ووزنه يفعلون وقال ابن فارس هي أصلية وهو رابعى قال الجوهرى جمعه يافوخ قال وهو الموضع الذي يتحرك من رأس الصبي وهو الرأس وعن سلمى خادم رسول الله ﷺ رضي الله عنها قالت « ما كان أحد يشككي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعا من رأسه إلا قال احتجم ولا وجع في رجله إلا قال اخضبها » رواه أبو داود بإسناد حسن *

(فرع) في موضع الحجامة . عن ابن عباس رضي الله عنهما قال « احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم في رأسه من صداع كان به أو وبى » رواه البخاري ورواه البخاري أيضا من رواية عبد الله بن بحنة بمعناه وروي البيهقي بإسناده عن أنس « أن النبي ﷺ احتجم على ظهر قدمه وهو محرم » قال البيهقي كذا قال على ظهر قدمه وفي رواية ابن عباس وابن بحنة في رأسه قال والعدد أولى بالحفظ من الواحد إلا أن يكون فعل ذلك مرتين وهو محرم وعن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم على وركه من وبى كان به « كذا قال على وركه وفي رواية » احتجم وهو محرم من وبى كان بوركه أو قال بظهوره « قال البيهقي فكأنه ﷺ احتجم في رأسه وهو محرم من وبى كان به أو صداع » وعن أنس رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتجم ثلاثا اثنتين في الأجدعين وواحد في الكاهل « رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم ورواه الترمذى وقال حديث حسن قال أهل اللغة الأجدعان عرقان في جانبي العنق وعن أبي كبشة اليماني الصحابي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم « كان يحتجم على هامته وبين كتفيه ويقول من أهرق دما من هذه الدماء فلا يضره أن لا يتداوى بشئ شئ » رواه أبو داود وابن ماجه بإسنادين حسنين *

قبل بدو صلاحها (فاما) أن تباع مفردة عن الاشجار أو معها (الحالة الاولى) أن تباع مفردة عن الاشجار فالاشجار تصور على وجبتين (أحدهما) أن تكون للبائع أو لغير المتعاقدين فلا يجوز بيع الثمار مطلقا ولا بشرط الأبقاء ويجوز بشرط القطع (أما) الجواز بشرط القطع فجمع عليه ولما أنه لا يجوز مطلقا وبشرط الأبقاء فلما سبق من الخبر فإن ظاهره يمنع من مطلق البيع خرج البيع للشرط بالقطع بالاجماع فيعمل به فيما عداه والمعنى الفارق بين ما بعد بدو الصلاح وقبله أن الثمار بعد بدو الصلاح تأمن من الغاهات والجوائح غالبا لكبرها وغلظ نواها وقبل بدو الصلاح تسرع إليها

(فرع) في وقت الحجامة • عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « من احتجم لسبع عشرة وتسع عشرة واحدى وعشرين كان شفاء من كل داء » رواه أبو داود بإسناد حسن على شرط مسلم وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال « خير ما تحتجمون فيه سبع عشرة وتسع عشرة واحدى وعشرون » رواه البيهقي بإسناد ضعيف وعن مغفل بن يسار عن النبي ﷺ قال « من احتجم يوم الثلاثاء لسبع عشرة من الشهر كان دواء لداء السنة » رواه البيهقي وضعفه وعن أنس دفعه « من احتجم يوم الثلاثاء لسبع عشرة خات من الشهر أخرج الله منه داء سنته » وضعفه البيهقي وعن كيسة بنت أبي بكر أن أباه كان ينهى أهله عن الحجامة يوم الثلاثاء ويزعم عن رسول الله ﷺ أن يوم الثلاثاء يوم السم وفيه ساعة لا يرقأ » رواه أبو داود بإسناد ضعيف ورواه البيهقي وقال إسناده ليس بالقوى قال والنهي الذي فيه موقوف وليس بمرفوع وعن سليم بن أرقم عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « من احتجم يوم الأربعاء ويوم السبت فرأى خضفاً فلا يلومن إلا نفسه » هذا ضعيف رواه البيهقي وقال سليمان بن أرقم ضعيف قال وزوي عن ابن سمعان وسليمان بن يزيد عن الزهري كذلك موصولاً وهو أيضاً ضعيف والمحمول عن الزهري عن النبي ﷺ منقطعاً وعن عطف بن خالد عن نافع عن ابن عمر قال « قال رسول الله ﷺ إن في الجمعة ساعة لا تحتجم فيها محتجم إلا عرض له داء لا يشفى منه » هذا ضعيف جداً رواه البيهقي وضعفه قال عطف بن خالد ضعيف قال وزواه يحيى بن العلاء الدارى وهو متروك بإسناد له عن الحسين ابن علي عنه حديثاً مرفوعاً وليس بشئ والحاصل أنه لم يثبت شئ في النهي عن الحجامة في يوم معين والله سبحانه وتعالى أعلم •

العاهات لضعفها فإذا تلفت لم يبق شئ في مقابلة الثمن وكان ذلك من قبل أن كل المال بالباطل وإلى هذا المعنى أشار باللفظ المروي في الكتاب وهو أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجمن العاهة • وزوي أنه عليه السلام قال « أرايت إذا منع الله المرأة فم يستحل أحدكم مال أخيه » (١) (فأما) إذا شرط القطع فيتبين أن غرضه هو الحصرم والنجاء منه حاصل هذا هو المعنى المشهور وحكى الإمام مع ذلك معني آخر عن بعض الأصحاب وهو أن الثمار قبل بدو التصالح تكبر أجزاءها كبراً ظاهراً وتلك الأجزاء

(١) (حديث) أنه صلى الله عليه وسلم قال أرايت إذا منع الله الثمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه • متفق عليه من حديث أنس وقد بينت في المدلج أن هذه الجملة موقوفة من قول أنس وإن دفعها وهم ويانها عند مسلم •

« فرع » في استحباب ترك الاكتواء للتداوي وليس بحرام. عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « إن كان في أدويتكم أو ما تداويتم به خير فشرطه حجام أو شربة عسل أولدعة بنار توافق داء وما أحب أن أكتوى » رواه البخاري ومسلم. وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال « الشفاء في ثلاثة في شرطه حجام أو شربة عسل أو كية بنار وإنه أنهي أمي عن السكي » رواه البخاري. وعن ابن عباس أيضاً أن رسول الله ﷺ قال « يدخل الجنة من أمي سبعون ألفاً بغير حساب فقلت من هم قال هم الذين لا يسترقون ولا يطربون ولا يفتابون وعلي ربهم يتوكلون » رواه البخاري ومسلم وفي روايات للبخاري « ولا يكتون » وعن عمران بن حصين قال قال نبي الله ﷺ « يدخل الجنة من أمي سبعون ألفاً بغير حساب قالوا ومن هم يا رسول الله قال هم الذين لا يكتون ولا يسترقون وعلي ربهم يتوكلون » رواه مسلم. وعن المغيرة بن شعبه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من أكتوى أو استترقى فقد برئ من التوكل » رواه الترمذي بإسناد صحيح. وعن عمران بن الحصين رضي الله عنهما « قال نهى رسول الله ﷺ عن السكي فاكثرونا فلا أفلحن ولا أتجنن » رواه أبو داود بإسناد صحيح وفي رواية البيهقي « فما أفلحننا ولا أتجنننا » وإسنادها صحيح. وعن مطرف قال قال لي عمران بن الحصين أن رسول الله ﷺ « جمع بين حج وعمره ثم لم ينه عنه حتى مات ولم ينزل فيه قرآن يحرمه وقد كان يسلم على حتى أكتويت فتركت ثم تركت السكي فعاد » رواه مسلم في صحيحه في كتاب الحج.

« فرع » في جواز السكي وقطع العروق للحاجة. عن جابر رضي الله عنه قال « بعث رسول الله ﷺ إلى أبي بن كعب طبيباً فقطع منه عرقاً ثم كواه عليه » رواه مسلم. وفي رواية مسلم أيضاً أن أياً مرض فبعث النبي ﷺ إليه طبيباً فكواه على أكحله. وعنه قال رضي سعد بن معاذ في أكحله فحسمه النبي ﷺ بيده ثم ورمته فحسمه الثانية. رواه مسلم. وعن ابن مسعود قال « جاء نزل إلى رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله إن صاحباً لنا اشتكى أفنكوبه فسكت ساعة ثم قل إن شئت فأكوه وإن

من أجزاء الشجرة بامتصاصها يطبوها فيتعذر الإبقاء لذلك كما يتعذر البيع بشرط أن يأكل العبد لبيع من مال البائع وساعدنا مالك وأحمد على قولنا وقال أبو حنيفة لا يبيع البيع بشرط الإبقاء ويصح مطلقاً ويؤمر بقطعه في الحال وهذا ذهب إلى أن مقتضى الإطلاق القطع إذ به يحصل التسليم وعندنا مقتضى الإطلاق الإبقاء بناء على العادة العامة كما ينزل النزاهة المطلقة في العقد على التقيد بالغالب والأجرة المطلقة على المنزلة المعودة في الطريق والتسليم بحسب العادة لا ترى أنه يباع داراً فيها أمتعة كثيرة لا يزمه تلقيها في جنح الليل ولا أن يجمع كل حمال في البلد لتجديد التسليم ولكن ينقل على العادة ثم هي فروع

شتم فارمضوه يعني بالحجارة « رواه البيهقي باسناد صحيح وروى البيهقي عنه « أن أنسا أكتوى وابن عمر وكوي ابن عمر ابنه » والله أعلم »

﴿ فرع ﴾ في الدواء والاحتماء (أما) السواء فسبقت فيه جملة سالحة في أول كتاب الجائز (وأما) الاحتماء ففيه حديث لم منذر بنت قيس الانصارية قالت « دخل على رسول الله ﷺ ومعه علي وعلى ناقة ولنا ذو الى معلقة فقام رسول الله ﷺ فأخذ منها وقام على أياكل فطلق رسول الله ﷺ يقول لعل ما انتك ناقة حتى كف علي رضي الله عنه قالت وصنعت شعيراً وسلماً فحنت به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا علي أصب من هذا فهو أشنع » رواه أبو داود والترمذي وغيرهما قال الترمذي حديث حسن الناقه - بالنون والقاف - هو الذي يرى من المرض وهو قريب عهد به لم تتكامل محنته يقال نقه ينقه فهو ناقة كلها يعلم فهو عالم وعن مهيب رضي الله عنه قال « قدمت على النبي صلى الله عليه وسلم مهاجراً وبين يديه تمر فقال تعال فكل فجعلت آكل فقال تأكل التمر وبك رمد قلت اني أمضه من ناحية أخرى فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم » رواه ابن ماجه والبيهقي باسناد ضعيف »

﴿ فرع ﴾ في جواز الرقية بكتاب الله تعالى وبما يعرف من ذكر الله * عن الاسود قال سألت عائشة عن الرقية من الحمة فقالت « رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرقية من كل ذي حمة » رواه البخاري ومسلم - الحمة بضم الحاء المهملة وتخفيف الهمزة - وهي السم وقد تشدد الهمزة وأنكره الأزهري وكثيرون وأصلها حم أو حمى كسر فالفها فيها عوض من الواو والياء المحذوفين وعن عائشة رضي الله عنها قالت « أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن استتر من العين » رواه البخاري ومسلم وعن أم سلمة « أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى في بيتها جارية في وجهها سفة فقالوا استرقوا لها فان بها نظرة » رواه البخاري ومسلم السفة - بفتح السين واسكان الناء - صفرة وتغيير والنظرة - بفتح النون هي العين . وعن أنس قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرقية من العين والخلة

﴿ أحده ﴾ وقد ذكره في الكتاب لو كان في البلاد الشديدة البرد كروم لا ينتهي ثمارها في الخلاوة واعتد أهلها فلعنوا حترماً في بيعها وجهان (عن) الفقهاء أنه يصح من غير شرط القطع تزيلا ما ذهب إليه الخاصة . نزل العادات العامة وقد ذكرنا أن العقد المطلق محمول على المعتاد فيكون القطع العبود كالتسروك وادتمم الأكترون من ذلك ولم يروا وأما قوم مخصوصين بمثابة العادات العامة وهذا الخلاف يجري فيما لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون حتى تنزل عاقبتهم على رأي من شرط الانتفاع ويحكم بفساد الرهن وأشار امام الحرمين رحمه الله الى تحريم ذلك على مسألة

والحجة « رواه مسلم قال الاصمعي التلثة هي قروح تخرج في الجنب وغيره وعن جابر قال « استفت رجلا منا عقرب ونحن جلوس مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال رجل يا رسول الله أرقى قال من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل » رواه مسلم وفي رواية له « ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاسماء بنت عميس مالي أرى أجسام بني أخى ضارعة تصيهم الحاجة قالت لا ولكن العين تسرع اليهم قال ارقهم قالت فعرضت عليه فقال ارقهم » وعن جابر أيضاً قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوقاضاء آل عمرو بن حزم الى رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله إنه كانت عندنا رقية يرقى بها من العقرب وانك نهيت عن الرقى قال فعرضوها عليه فقال ما أرى بأساً من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعله » رواه مسلم وعن عوف بن مالك قال « كنا نرقى في الجاهلية فقلنا يا رسول الله ما تقول في ذلك فقال اعرضوا على رقاكم لا بأس بالرقا ما لم يكن فيه شرك » رواه مسلم وعن الشفاء بنت عبيد الله قالت « دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا عند حفصة فقال ألا تعلمين هذه رقية النملة كما علمتها الكتابة » رواه أبو داود بإسناد صحيح وعن أبي خزيمة عن أبيه « أن أياه حدث أنه قال يا رسول الله أرايت دواء تتداوى به ورقا نسترقى بها وتقي تنقيها هل يرد ذلك من قدر الله من شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه من قدر الله » رواه الترمذي وابن ماجه والبيهقي (وأما) حديث عمران بن الحصين عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا رقية الا من عين أو حمة » فصحيح رواه أبو داود والترمذي وغيرهما بأسانيد صحيحة قال البيهقي معناه هما أولى بالرقا من غيرها لما فيها من زيادة الضرر والله تعالى أعلم » وروى البيهقي بإسناده الصحيح عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت « دخل أبو بكر رضى الله عنه عليها وعندها يهودية ترقيها فقال ارقها بكتاب الله عز وجل » وإسناده الصحيح عن الربيع بن سليمان قال « سألت الشافعي عن الرقية فقال لا بأس ان يرقى الانسان بكتاب الله عز وجل وما يعرف من ذكر الله قلت أيرقى اهل الكتاب المسلمين فقال نعم اذا رقا بما يعرف من كتاب الله

السر والعلانية (الثاني) إذا باع بشرط القطع وجب الوفاء به ولو تراضيا على الترك فلا بأس وكان بدو الصلاح ككبر العبد الصغير وعن أحمد أنه يبطل البيع وتعود الثمرة الى البائع (الثالث) قال في التتمة إنما يجوز البيع بشرط القطع اذا كان المقطوع منتفعا به كالحصرم واللوز ونحوهما (فاما) مالا منتفعا فيه كالجوز والكمثرى فلا يجوز بيعه بشرط القطع أيضا (الوجه الثاني) أن تكون الاشجار للمشتري مثل أن يبيع الشجرة من انسان بعد ظهور الثمرة وتبقى الثمرة له علي ما مر ثم يبيع الثمرة من مالك الشجرة أو يوصي بالثمرة لانسان ثم يبيع الموصى له الثمرة من الوارث فهل يشترط شرط القطع فيه وجهان (أحدهما) عند الجمهور نعم لشمول الخبر والمعنى فان البيع هو الثمرة ولو تلفت لم يبق في

أوذكر الله فقلت وما الحجة في ذلك فقال فيه غير حجة فان مالكا أخبرنا عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن ان أبا بكر دخل على عائشة رضى الله عنها وهي تستسكى ويهودية ترقبها فقال ابو بكر رضى الله عنه أرقبها بكتاب الله قال البيهقي والأخبار فيما رقى به النبي ﷺ وبقي به وفيما تداوى به وأمر بالتداوى به كثير والله اعلم *

﴿ فرع ﴾ في تعليق التائم عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن مسعود قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « ان الرقا والتائم والبولة شرك قالت قلت لم تقول هذا والله لقد كانت عيني تقذف وكنت اختلف الى فلان اليهودى رقبني فاذا رقاى سكنت فقال عبد الله انما كان عمل الشيطان ينخسها بيده فاذا رقاها كف عنها انما كان يكتيكك أن تقولى كما كانت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذهب الباس رب الناس اشف أنت الشافي لاشفاء الا شفاؤك شفاء لا يغادر سقما » رواه أبو داود وابن ماجه قال أبو عبيد البولة - بكسر الباء - هو الذى يحب المرأة الى زوجها وهو من السحرقا وذلك لا يجوز (وأما) الرقا والتائم قال فالمراد بالنهى ما كان يغير لسان العربية بما لا يدري ماهو قال البيهقي ويقال ان التيممة خزة كانوا يعلقونها يرون أنها تدفع عنهم الآفات ويقال قلادة يعلق فيها العود وعن عتبة بن عامر قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من علق تيممة فلا أتم الله له ومن علق ودعة فلا ودع الله له » رواه البيهقي وقال هو ايضا راجع الى معنى ما قال أبو عبيدة قال ويحتمل أن يكون ذلك وما اشبهه من النهى والكراهة فيمن يعلقها وهو يرى تمام العافية وزوال العلة بها على ما كانت عليه الجاهلية وأما من يعلقها متبركا بذكر الله تعالى فيها وهو يعلم ان لا كاشف له الا الله ولا دافع عنه سواه فلا بأس بها ان شاء الله تعالى ثم روى البيهقي باسناده عن عائشة رضى الله عنها قالت « ليست التيممة ما يعلق قبل البلاء انما التيممة ما يعلق بعد البلاء لتدفع به المقادير » وفي رواية عنها قالت « التائم ما علق قبل نزول البلاء وما علق بعد نزول البلاء فليس بتيممة » قال البيهقي هذه الرواية أصح ثم روى باسناد صحيح عنها قالت « ليس بتيممة

مقابلة الثمر شئ * ولكن يجوز له الابقاء ولا يلزمه الوفاء بالشرط ههنا اذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره من أشجاره (والثاني) وهو الذى أوردته في الكتاب أنه لا حاجة الى شرط القطع لأنه يجمعها مالك واحد فأشبهه ما لو اشتراها معاوسيا في ذلك ولو باع الشجرة وعليها ثمرة مؤبرة فبقيت للبايع فلا حاجة الى شرط القطع لأن المبيع هو الشجرة وهي غير متعرضة للعاهات وأثمار مملوكة له بحكم الدوام ولو كانت الشرة غير مؤبرة فاستثنائها لنفسه فهل يجب شرط القطع فيه وجهان (أحدهما) نعم لان الثمار والحالة هذه مندرجة لولا الاستثناء فكان كملك مبتدأ (وأصحهما) أنه لا يجب لأنه في الحقيقة استدامة ملك

ماعلق بعد أن يقع البلاء» قال البيهقي وهذه الرواية تدل على صحة التي قبلها * وعن عمران بن الحصين * أنه دخل على النبي صلى الله عليه وسلم وفي عنقه حلقة من شعر فقال ماهذه قال من الواهنة قال ليسرك ان توكل اليها انبذها عنك * رواه ابن ماجه والبيهقي باسنادين في كل منهما من اختلف فيه * وعن ابن مسعود من علق شيئا وكل اليه * وروى البيهقي باسناد صحيح عن سعيد بن المسيب انه كان يأمر بتعليق القرآن وقال لا بأس به قال البيهقي هذا كله راجع الى ما قلنا انما رقى بما لا يعرف أو علي ما كانت عليه الجاهلية من اضافة العافية الى الرقي لم يجوز ان رقى بكتاب الله أو بما يعرف من ذكر الله تعالى متبركا به وهو يرى نزول الشفاء من الله تعالى فلا بأس به والله تعالى أعلم *

(فرع) في النشرة - بضم النون واسكان الشين المعجمة - قال الخطابي النشرة ضرب من الرقية والعلاج يعالج من كان يظن بمس من الجن قيل سميت نشرة لأنه ينشرها عنه أي يحل عنه ما جاء مرة من الداء وجاء في حديث جابر رضى الله عنه قال * سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النشرة فقال هو من عمل الشيطان * رواه ابو داود باسناد صحيح قال البيهقي وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مراسلا قال وهو مع ارساله أصبح قال والقول فيما يكره من النشرة وفيما لا يكره كالتقول في الرقية وقد ذكرناه *

(فرع) في العين والاعتسال لها * عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال * العين حق * رواه البخارى ومسلم * وعن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى في بيتها جارية في وجهها سفة فقال * استرقوا لها فان بها النظرة * رواه البخارى ومسلم وقد سبق بيانه في فرع الرقي والنظرة العين * وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال * العين حق ولو كان شيء سابق القدر سبقته العين وإذا استغسلتم فاغسلوا * رواه مسلم قال العلماء الاستغسال ان يقال للماء وهو الناظر بعينه بالاستحسان اغسل داخله ازارك عما يلي الجلد بما ثم يصب ذلك الماء على العين وهو

فملى هذا له الابقاء الى وقت الجذاذ ولو صرح بشرط الاجاء جاز وعلى الأول لا يجوز (الحالة الثانية) ان تباع الثمار مع الاشجار فيجوز من غير شرط القطع بل لا يجوز شرط القطع فيه اما انه يجوز من غير شرط القطع فلما روى أنه عليه السلام قال * من باع نخلة بعد أن تورق ثم رقت ثمارها للبايع الا أن يشترط المبتاع جواز شرط الثمرة للمبتاع مع الأصل مطلقا * والمعنى فيه أن الثمرة هي ثمار النخلة الأصل غير متعرض للعاهة وقد يحتدل في الشيء اذا كان تابعا ما لا يحتمل فيه اذا افرد بالتصرف كالحل في البطن والابن في الضرع (وأما) أنه لا يجوز شرط القطع فيه فلما فيه من الحجر عليه في ملكه * ثم تكلم في عبارة

للنظور إليه • وثبت عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت • كان يؤمر العائن فيقتل ثم يقتل منه المعلن •
رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم • وعن الزهري عن أبي أمامة سهل بن حنيف قال
مر علم بن ربيعة على سهل بن حنيف وهو يقتل فقال لم أراك اليوم ولا جاد بحياء (١) فقلت أن لبط به
فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له أدرك سهلاً صريعاً فقال من يهتمون به قالوا عامر بن ربيعة فقال
على ما يقتل أحدكم أخاه إذا رأى ما يحب فليدع بالبركة وأمره أن يتوضأ ويفسل وجهه ويديه ومرفقيه
وركبتيه وداخلته وأزراه ويصب للماء عليه قال الزهري ويكنأ الأناة من حلقه • رواه النسائي في كتابه
عمل اليوم واليلة وابن ماجه والبيهقي في سننها بإسناد صحيح قال الزهري القتل الذي أدركنا
علماءنا يصغونه أن يؤتى الرجل العائن قد حفر فيه ماء فيسلكه مرفوعاً عن الأرض فيدخل العائن يده اليمنى في
الماء فيصب على وجهه صبة واحدة في القدر ثم يدخل يديه جميعاً في الماء صبة واحدة في القدر ثم يدخل
يده فيتمضمض ثم يجه ثم يدخل يده اليسرى فيغترف من الماء فيصبه على ظهر كفه اليمنى صبة واحدة في
القدر ثم يدخل يده اليسرى فيصب على مرفق يده اليمنى صبة واحدة في القدر وهو ثابئ يده إلى عنقه ثم
يفعل مثل ذلك في مرفق يده اليسرى ثم يفعل مثل ذلك في ظهر قدمه اليمنى من عند الأصابع واليسرى
كذلك ثم يدخل يده اليسرى فيصب على ركبته اليمنى ثم يفعل باليسرى مثل ذلك ثم يقبس داخلته أزاره اليمنى
في الماء ثم يقوم الذي في يده القدر بالقدح فيصبه على رأس المعلن من ورائه ثم يكنأ القدر على وجه
الأرض من ورائه • وذكر البيهقي عن الزهري من طرقه زاد في بعضها ثم يعطى ذلك الرجل الذي
أصابه القدر فيحسونه ويتمضمض ويهريق على وجهه ثم يصب على رأسه ثم يكنأ
القدر على ظهره قال البيهقي قال أبو عبيد إنما أراد بداخلته الأزار طرف الأزار الذي يلي
جسده والله أعلم •

(١) كذا
بالأصل فحرد

(فصل في الجبن) اجتمعت الأمة على جواز أكل الجبن مالم يخالفه نجاسة بأن يوضع فيه
أفحة ذبحها من لا يحل ذكاته فهذا الذي ذكرناه من دلالة الإجماع هو العتمد في إباحته وقد جمع

الكتاب (قوله) صح بكل حال معل بالحاء لأنه يتناول البيع بشرط التبعية وقد سبق أن أبا حنيفة لا يجوز
(وقوله) موجباً لأطلاق التبعية مستغني عنه لأن في قوله وموجب إطلاقه استحقاق الإبقاء إلى القطار ما ذهبي
عنه ثم هو معل بالحاء وكذا قوله بطل إلا بشرط القطع لمامر (وقوله) لاها تتعرض لهاها فتلا يؤتى بالقدر
على التسليم إلى القطار أراد به أن تمام التسليم إنما يحصل بالقطاف وهو معرض الجوارح والآفات قبل ذلك فالقدرة
على التسليم إذا غير مؤتوق بالسكن في كون الأمر كذلك مزيد كلام ستعرفه في مسألة الجوارح وما بعدها وقوله
لنقد العلم المذكورة أراد به أن تمام التسليم هنا يحصل بالتخلية ولا يتوقف على القطار لكون الأصول
مؤكدته (وقوله) ففي الحاق العرف الخاص بالعام خلاف ليس فيه تصريح بحكم المسألة لكن فيه

اليهقي فيه أحاديث كثيرة (منها) حديث ابن عمر رضي الله عنهما « أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بجن في تبوك فدعا بسكين فسمى وقطع » رواه أبو داود بإسناد ضعيف وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فتح مكة رأى جنة فقال ما هذا فقالوا هذا طعام يصنع بإرض العجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ضعوا فيه السكين واذكروا اسم الله وكلوا » رواه اليهقي بإسناد فيه ضعف * وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال « الجبن من اللبن واللبن فكلوا واذكروا اسم الله عليه ولا يفرنكم أعداء الله » وعن علي رضي الله عنه « إذا أردت أن تأكل الجبن فضع الشفرة فيه واذكر اسم الله عز وجل عليه وكل » وروى اليهقي نحوه عن عائشة وأم سلمة قال وروي عن سلمان الفارسي ثم روى اليهقي في باب ما يحل من الجبن عن عمر رضي الله عنه قال « كلوا الجبن ما صنعته أهل الكتاب » وفي رواية لا تأكلوا من الجبن إلا ما صنعته أهل الكتاب » وعن ابن مسعود « كلوا من الجبن ما صنعته المسلمون وأهل الكتاب » وعن ابن عمر مثله قال اليهقي وهذا التقييد لأن الجبن يصل بأفضة السخلة للذبوحه فإذا كانت من ذبائح الجوس لم تحل * وعن ابن عمر أنه سئل عن السم والجبن فقال « سم وكل قليل له أن فيه ميتة فقال إن علمت أن فيه ميتة فلا تأكله » قال اليهقي وقد كان بعض العلماء لا يسأل عنه تنقيسا للطهارة وروينا ذلك عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما وكان بعضهم يسأل عنه احتياطا وروينا عن أبي مسعود الانصاري قال لأن أخر من هذا القصر أحب الي من أن آكل جينا لأسأل عنه * وعن الحسن البصري قال كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يسألون عن الجبن ولا يسألون عن السم * وعن إبان بن أبي عباس عن أنس ابن مالك قال « كنا نأكل الجبن علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد ذلك لأنسأل عنه » حديث ضعيف إبان بن أبي عباس ضعيف متروك *

(فصل) يحل أكل الكبد والطحال بلا خلاف للحديث الصحيح السابق « أحل لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالكبد والطحال » وقد سبق أنه حديث صحيح من لفظ عمر هكذا وإن هذه الصيغة تقتضي رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وروى اليهقي

إشارة الى مأخذها معناه في الاستثناء عن شرط القطع خلاف وجه الاستثناء حمل المطلق على القطع المهود كما يحتمل المطلق على الإبقاء المهود ذهابا الى أن للمهود بالعرف الخاص كلمه مود بالعرف العام *

قال (ثم اتفقوا على أن) (ح) وقت بدو الصلاح كاف في التأخير ولكن بشرط اتحاد الجنس وكذلك ينبغي أن يتحد النوع والبستان والملك والصفة فلو اختلف شيء من ذلك ففيه خلاف وصلاح الثمار أن يطيب أكلها ويأخذ الناس في الأكل وذلك بظهور مبادئ الخلاوة *

في الفصل قاعدتان لا بد من معرفتهما في الباب (الأول) لا يشترط للاستثناء عن شرط القطع والصلاح

عن زيد بن ثابت قال « انى لآكل الطحال ومابنى اليه حاجة الا ليعلم اهل أنه لا بأس به »
وعن عكرمة قال قال رجل لابن عباس آكل الطحال قال نعم قال ان عامتها دم قال انما حرم
الدم للسفوح •

(فصل) عن مجاهد قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره من الشاة سبعة الدم
وللرأ والذكر والانشين والحيا والفدة والمثانة وكان أعجب الشاة اليه مقدمها » رواه البيهقي هكذا
مرسلا وهو ضعيف قال وروى موصولا بذكر ابن عباس وهو حديث (١) قال ولا يصح وصله قال
الخطابي الدم حرام بالاجماع وعامة للذكورات معه مكرهة غير محرمة •

(١) يابض
بالاصل فحرم

(فصل) فما حرم على بني اسرائيل ثم ورد شرعنا بفسخه • اعلم ان الشافعي رضى الله عنه
اعتنى بهذا الفصل وسط الكلام فيه وهو ما يحتاج الى بيانه قال الله تعالى (كل الطعام كان حلالا
لبني اسرائيل الا ما حرم اسرائيل على نفسه) الآية وقال تعالى (فيظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم
طيبات احلت لهم) وقال تعالى (وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم
شحومها الا ما حملت ظهورها والحواة أو ما اختلط بعظم) قال الشافعي الحوايا ما حول الطعام والشراب فى
البطن وقال ابن عباس كل ذى ظفر البعير والنعامة وما حمت ظهورها يبنى ماعلى بالظفر من الشحم والحوايا
للبعير • وبينت الأحاديث الصحيحة ان رسول الله ﷺ قال « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم
فجعلوها فباعوها وأكلوا اثمها » جعلوها بالجميع أى اذا يوها قال الشافعي فلم يزل ما حرم الله تعالى على
بني اسرائيل من اليهود وغيرهم محرما من حين حرمه حتى بعث الله عز وجل محمدا صلى الله عليه
وسلم ففرض الايمان به واعلم خلقه ان دينه الاسلام الذى نستخ به كل دين قبله فقال تعالى (ان الدين
عند الله الاسلام) (ومن يتبع غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وهو فى الآخرة من الخاسرين) وقال
تعالى (قل يا أهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم أن لا نعبد الا الله) الآية وأمر بقتالهم
حتى يعطوا الجزية ان لم يسلموا وأرسل فيهم (الذين يقيمون الرسول النبي الأمي الذى يمدونهم كتبوا

فى كل عنقود بل اذا باع ثمار شجرة بدا الصلاح فى بعضها صح من غير شرط القطع ولو باع ثمار
اشجار بدا الصلاح فى بعضها نظر ان اختلف الجنس لم يعتبر بدو الصلاح فى أحد الجنتين حكم الجنس
الآخر حتى لو باع الزطب والجنب صفقة واحدة ولم يبدو الصلاح فى أحدهما وجب شرط القطع فيه وان
اتحد الجنس فالنظر فى اتحاد النوع واختلافه وبتقدير الاتحاد فالنظر فى اتحاد البستان وتعدد وبتقدير
الاتحاد فالنظر فى بيعها صفقة واحدة وأفراد ما لم يبدو الصلاح فيه بالبيع وحكم الأقسام على ما مر فى
الباين بلافق حتى أن الأصح أنه لا يبيعه عند الافراد وأنه لا أثر لاختلاف النوع وأنه لا يتبع بستان

عندهم في التوراة والانجيل بأمرهم بالمعروف ونهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم أصرهم والأغلال التي كانت عليهم) قال الشافعي قليل معناه أوزارهم ومأمعنوا بما أحدثوا قبل ما شرع من نبينا محمد ﷺ قال الشافعي فلم يبق خلق يقبل منذ بعث الله عز وجل محمدا ﷺ من جن ولا انس بلفته دعوته الا قامت عليه حجة الله تعالى بإتباع دينه وإن كل امرئ منهم تحريم ما حرم الله على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم واحلال ما أحل الله على لسانه ﷺ قال الشافعي وأحل الله تعالى طعام أهل الكتاب فكان ذلك عند أهل التفسير ذباحهم لم يستثن منها شيئا لاشحائها ولاغيره فدل على جواز أكل جميع الشحوم من ذباحهم وذباح المسلمين وفي الصحيحين عن عبد الله بن مفلل رضي الله عنه قال دلى جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت هذا لي لأعطى أحدا منه شيئا فالتفت فاذا النبي صلى الله عليه وسلم يتسم فاستحييت منه •

(فرع) مذهبننا أن الشحوم التي كانت محرمة على اليهود حلال لنا ليست مكروهة وبه قال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي وجهاهير العلماء وبعض أصحاب احمد وهو قول الحارثي منهم قال العبدري وقال مالك هي مكروهة ليست محرمة وقال ابن القاسم وابن اشهب وبعض اصحاب احمد هي محرمة وقيل انه مروى عن مالك ايضا قال القاضي عياض هذا قول كبار اصحاب مالك • دليلنا ماسبق في الفصل قبله والله تعالى أعلم •

(فرع) في بيان ما حرم المشركون من الذبائح وبيان أنها ليست محرمة • قال الشافعي رحمه الله حرم المشركون على أنفسهم من أموالهم أشياء بين الله عز وجل أنها ليست محرمة كالبحيرة والسائبة والوصيلة والحامى كانوا ينزلونها في الابل والنم كالعتق فيحرمون البانها ولحومها وملكها وساق الكلام في ذلك والله تعالى أعلم •

بستانا وبهذا قال أحمد وعن مالك أن البستان يتبع البستان اذا تجاوزا ورما قبل عنه الضبط يساتين البلدة الواحدة هذه إحدى القاعدتين بقى قوله والملاك (أعلم) أن المصنف رحمه الله حكى خلافا في اشتراط اتحاد الملك وربما يشير اليه كلام الامام ولا بد من البحث عن موضعه وكيفيته فنقول: اذا بدأ بالصلاح في ملك غيره ولم يبدو في ملكه لم يخل (أما) أن يكونا في بستان واحد أو في بستانين (فان) كانا في بستان واحد وباع ملكه فقد ذكرنا وجهين فيما لو كان الكل ملكه وأفرد ماله يبدو فيه الصلاح بالبيع وهل يعطى له حكم ما بدى فيه الصلاح حتى يستغنى فيه عن شرط القطع أم لا وهو المراد من الخلاف في اعتبار اتحاد الصفقة فان ثبت الخلاف في اعتبار اتحاد الملك والحالة هذه فسيبيله أن يقال (أحد) الوجهين أن الحكم كالمو كان ما بدى فيه الصلاح

(باب الصيد والذبائح)

• قال المصنف رحمه الله •

(ولا يحل شئ من الحيوان المأكول سوى السمك والجراد إلا بذكاة لقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيت) وما ذبح على النصب) ويحل السمك والجراد من غير ذكاة لقوله صلى الله عليه وسلم « أحلت لنا ميتتان السمك والجراد » ولأن ذكاتها لا يمكن في العادة فسقط اعتبارها)

(الشرح) هذا الحديث سبق بيانه واضحا في باب الأطعمة وذكرنا أنه من رواية ابن عمر وأن الصحيح أن ابن عمر هو القائل « أحلت لنا » وأنه يكون بهذه الصيغة مرفوعا والميتة ما فارقت الحياة بغير ذكاة وقوله تعالى (وما أهل بغير الله) أي ما ذبح لصم ونحوه وقد سبق بيان هذا واضحا في باب الأضحية والموقوذة المضرورة بصا ونحوها والمتردية التي تسقط من علو فتموت والنطيحة المنطوحة وقول المصنف لا يحل شئ من الحيوان المأكول سوى السمك والجراد إلا بذكاة كلام صحيح ولا يرد الصيد الذي قتلته جارية أو سهم فأن ذكاته وكذا الجنين في بطن أمه فإن ذكاة أمه ذكاة له كما جاء به الحديث وقد أوضحه المصنف في أواخر هذا الباب وكذا الحيوان الذي تردى في بئر أو بند فإنه يقتل حيث أمكن وذلك ذكاة له كما ذكره المصنف بهذا والله أعلم • وقد أجمعت الأمة على تحريم الميتة غير السمك والجراد وأجمعوا على إباحة السمك والجراد وأجمعوا أنه لا يحل من الحيوان غير السمك والجراد إلا بذكاة أو ما في معنى الذكاة كما ذكرنا فلا يتبع عصفورا حيا فهو حرام بلا خلاف وقد سبق بيانه في الأطعمة • ولو ذكي الحيوان ولم يدشله فهل تحل بالذكاة فيه وجهان (الصحيح) الحل (والثاني) أنها ميتة فلا تحل والله أعلم • (أما) السمك والجراد فحلال وميتتها حلال بالاجماع ولا حاجة إلى ذبحه ولا قطع رأس الجراد قال أصحابنا ويكره ذبح السمك إلا أن يكون كبيرا يطول بقاؤه فوجهان (أحدهما) يستحب ذبحه راحة له (والثاني) يستحب تركه ليموت بنفسه • ولو صاد مجوسى سمكة حلت بلا خلاف لأن

ملكه فيطرد الوجهان (والثاني) القطع بالمنع وإن كانا في بستانين فقد قتل الامام القطع بأنه لا عبرة به ولا نظر إلى بدو الصلاح في بستان غير البائع لكن إذا لم يفرق فيما بدا فيه الصلاح من ذلك البستان ولم يدخل في البيع بين أن يكون ملك البائع أو ملك غيره فقياسه أن لا يفرق فيما بدا فيه الصلاح في بستان آخر أيضا إذا لم يشترط اتحاد البستان والله أعلم • ثم حيث ثبت الخلاف في اعتبار اتحاد الملك ههنا فهو جائز في التأخير أيضا وإن لم يجر ذكره ثم والظاهر أنه غير معتبر في الموضعين (والثانية) بدو الصلاح في الثمار بظهور

ميتها حلال ولو ابتلع سمكة حية أو قطع فلقه منها وأكلها أو ابتلع جرادة حية أو فلقه منها فوجهان (أصحها) يكره ولا يحرم (والثاني) يحرم وبه قطع الشيخ أبو حامد ولو وجدت سمكة في جوف سمكة فهي حلال كما لو ماتت حتف أنفها بخلاف ما لو ابتلعت عصفورا أو غيره فوجد في جوفها ميتا فإنه حرام بلا خلاف ولو تقطعت سمكة في جوف سمكة وتغير لونها لم تحل على أصح الوجهين لأنها كالروث والقيء ولو قلى السمك قبل موتها وطرحها في الزيت المغلى وهي تضطرب قال الشيخ أبو حامد لا يحل فعله لأنه تعذيب وهذا تفريع على اختياره في ابتلاع السمكة حية أنه حرام فإن قلنا بكرهه ذلك فلا يحرم فكذا هذا (وأما) السمك الصغير الذي يقتل ويشوى ولا يشق جوفه ولا يخرج ما فيها فيه وجهان (أحدهما) لا يحل أكله وبه قال الشيخ أبو حامد لأن روثه نجس (والثاني) يحل وبه قال القفال وصححه الفوراني وغيره قال الروياني وبه أفقى قال ورجيعه طاهر عندى واحتج له غيره بأنه يعتد ببيعه وقد جرى الأولون على المسامحة •

(فرع) ذكرنا أن مذهبنا إباحة مصادره المحوس من السمك ومات في يده وهكذا الجراد (فاما) السمك فجمع عليه (وأما) الجراد فوافقنا عليه لأوزاعي وأبو حنيفة وأحمد واسحق وجمهور العلماء قال الليث ومالك لا يؤكل مصادره من الجراد بخلاف السمك وقرعها ضعيف دليلنا حديث «أحل لنا ميتتان» •

(فرع) قد ذكرنا أن مذهبنا إباحة ميتات السمك سواء الذي مات بسبب والذي مات حتف أنفه ويسمى الطافي وبه قال جمهور العلماء خلافا لأبي حنيفة وطائفة وقد

النضج ومبادئ الحلاوة وزوال الغفوة أو الحوصلة المفرطين وذلك فيما لا يتلون بأن يتمود ويتلبن وفيما يتلون بأن يحمر أو يصفر أو يسود نهى رسول الله ﷺ عن بيع التار حتى ترزهي قيل يا رسول الله وما ترزهي قال تحمر أو تصفر (١) وأعلم أن هذه الأوصاف وإن كان يعرف بها بدو الصلاح في أثمار لسكنها ليست ولا واحد منها بشرط في تفسير بدو الصلاح لأن اللقاء لا يفرض فيه نضج ولا حلاوة وليس فيه عفوة ولا حموضة حتى تزول بل يستطاب أسكه في الصفر كما يستطاب في الكبر ولذلك قال في الكتاب بأن يطيب

(١) (حديث) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التار حتى ترزهي نقيض لما يارسل الله وما ترزهي قال تحمر أو تصفر متفق عليه ولفظ مسام حتى تحمر وتصفر ولا بخاري عن جابر بل فقط حتى تشقق قيل وما تشقق قال تحمر وتصفر ويوكل منها وبين في مسام أن السائل عن ذلك غير سمعدين منه رواية عن جابر والبخاري بإسناد صحيح عن طاووس عن ابن عباس بلفظ نهى عن بيع التار حتى تعلم (تبيته) ترزهي من أرزهي وترزهي من زها وكلاهما مسموع حكاهما الجوهري

سبقت المسألة مبسوطة بإدلتها في باب الاطعمة * (وأما) الجراد فتحل ميتته سواء مات بسبب أو حتف
انه ولا يشترط قطع رأسه * هذا مذهبنا وبه قال أبو حنيفة * واحمد وجمهور العلماء * قال العبدري هو قول
محمد بن الحكم والابهرى للمالكين وعامة العلماء وقال مالك لا تحل الا اذا مات بسبب بأن يقطع
بعضه أو يساق أو يشوى أو يقتل حيوان لم يقطر رأسه قال فان مات حتف اهه أو في وعاء لم يؤكل
وهذا رواية عن احمد والصحيح عندنا ما قدمناه دليلنا ما ذكره للصف *

• قال النصف رحمه الله •

• والافضل أن يكون المذكي مسلما فان ذبح مشرك نظرت فان كان مرتدا أو وثنيا أو مجوسيا لم
يحل لقوله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم) وهو لا دلسوا من أهل الكتاب
وان كان يهوديا أو نصرانيا من المعجم حل للآية الكريمة وان كان من نصارى العرب وهم بهراء
وتنوخ وتقلب لم يحل لما روى عن عمر رضى الله عنه قال « مانصارى العرب بأهل كتاب لا تحل
لنا ذبائحهم » وعن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال لا تحل ذبائح نصارى بني تغلب ولأنهم
دخلوا في النصرانية بعد التبديل ولا يعلم هل دخلوا في دين من بدل منهم أو في دين من لم يبدل
منهم فصاروا كالمجوس لما اشكل امرهم في الكتاب لم تحل ذبائحهم والمستحب أن يكون المذكي
رجلا لأنه أقوى على الذبح من المرأة فان كانت امرأة جاز لما روى كعب بن مالك « ان جارية لم
كسرت حجرا فذبحت به شاة فسال النبي ﷺ فأمر بأكلها » ويستحب أن يكون بالغاً لأنه أقدر على
الذبح فان ذبح صبي حل لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال « من ذبح من ذكر أو أنثى أو صغيراً أو كبير
وذكر اسم الله عليه حل » * وتكره ذكاة الاعمى لانه ربما أخطأ المذبح فان ذبح حل لأنه لم
يفتد فيه الا النظر وذلك لا يوجب التحريم ويكره ذكاة السكران والمجنون لأنه لا يؤمن أن يحطى
للمذبح ويقتل الحيوان فان ذبح حل لانه لم يفقد في ذبحهما الا القصد والعلم وذلك لا يوجب التحريم
كما لو ذبح شاة وهو يظن انه يقطع حشيشا •

أكلها ويأخذ الناس في الأكل فاعتبر مع طيب الأكل أخذ الناس فيه وذلك في العناء بأن يكبر
بحيث يجتني في الغالب ويؤكل وفي الصغر اتما تؤكل على سبيل التدور وأيضا فان بدو الصلاح في
الزرع يحصل عند اشتداد الحب ولا يفرض فيه عفوصة ولا حموضة ولا تضج وحلاوة على أن اعتبار
الأكل غير معتبر في تفسير مطلق بدو الصلاح أيضا لأن صاحب التهذيب ذكر أن بيع
أوراق الفرصاد قبل تناهيها لا يجوز إلا أن يشترط القطع وبعده يجوز مطلقا ويشترط القطع فجعل تناهي
الورق صلاحاً له وانه غير مأكول * اذا تقرر ذلك فلو قال قائل بدو الصلاح في هذه الاشياء

(الشرح) حديث كعب بن مالك رواه البخارى وصححه بلفظه (قوله) وهم بهراء هي - بفتح الباء الواحدة واسكان الهاء وبالمد - وتنوخ - بالثاء المثناة فوق ثم النون وخاء معجمة - وبنو تغلب - بقاء مثناة من فوق مفتوحة وكسر اللام - وهي قبائل معروفات وفي الفصل مسائل (أحداها) الأفضل أن يكون للذكي مسلماً ويشترط كونه مسلماً أو كتابياً فتحل ذبيحة الكتابي بالاجماع للآية الكريمة سواء فيه ما يستحله الكتابي وما لا يستحلّه حقيقة الكتابي بنسبتها في كتاب الفكاك حيث ذكرها الأصحاب ومختصره ما أشار اليه المصنف انه ان كان يهودياً أو نصرانياً من العجم أو ممن دخل في دينهم قبل النسخ والتبديل حلت ذبيحته وان كان من نصارى العرب وهم تنوخ وبهراء وبنو تغلب أو غيرهم ممن شك في وقت دخولهم في دين أهل الكتاب لم تحل ذبائحهم لما ذكره المصنف ولا تحل ذبيحة المرتد ولا الوثني ولا المجوسى لما ذكره المصنف وهكذا حكم الزنديق وغيره من الكفار الذين ليس لهم كتاب (وأما) للتولد بين كتابي وغيره فان كان أبوه غير كتابي والأم كتابية فذبيحته حرام كمنكحته وان كان أبوه كتابياً والأم مجوسية فقولان (أصحها) حرام (والثاني) حلال وهما كالقولين في منكحته * قال أصحابنا والمنكحة والدكاة متلازمتان لا يفترقان فمن حلت منكحته حلت ذبيحته ومن لا فلا في مسألة وهي الأمة الكتابية فانه تحل ذبيحتها ولا تحل منكحتها * قال أصحابنا وكما تحرم ذبيحة المرتد والوثني والمجوسى وغيرهم ممن لا كتاب له يحرم صيده بكلب أو سهم ويحرم ما شارك فيه مسلماً فلو أمرسا سكيناً علي حلق أو قطع هذا بعض الحلقوم وهذا بعضه أو قتل صيداً بسهم أو كلب لم يحل ولورميا سهمين أو أرسلا كليتين فان سبق سهم السلم أو كلبه فقتل الصيد أو أنهأ الى حركة الذبوح حل كما لو ذبح مسلم شاة ثم قدها المجوسى وان سبق ما أرسله المجوسى أو جرحاه معاً أو مرتباً ولم يذفف واحد منهما فهما جميعاً أو لم يعلم أيهما كان فهو حرام لأن الأصل في الحيوان التحريم حتى تتحقق ذكاة مبيحة * وقال صاحب البحر متي اشتركا في إمساكه وعقره أو في أحدهما وانفرد واحد بالآخر

صيرورتها الى الصفة التي تطلب غالباً لكونها على تلك الصفة لكان قد ذكر عبارة شاملة والله أعلم *

قال (وبيع البطيخ ان كان مع الأصول (و) يتقيد بشرط القطع قبل الصلاح الا اذا بيع مع الارض وبيع أصول البقل لا يتقيد به اذ لا يتعرض للآفة) *

بيع البطيخ قبل بدو صلاحه لا يجوز من غير شرط القطع وان بد الصلاح في كاه أو بعضه نظر إن كان يخاف خروج غيره فلا بد من شرط القطع أيضاً لانه اذا وجب شرطه خوفاً من الجائحة التي غالب

أو انفرد كل واحد بأحدهما فهو حرام ولو كان المسلم كلبان معلم وغيره أو معلمان ذهب أحدهما بلا إرسال فقتلا صيداً فهو كشترك كلبي المسلم والمجوسى ولو هرب الصيد من كلب للمسلم فعارضه كلب مجوسى فرده عليه فقتله كلب المسلم حل كما لو ذبح المسلم شاة أمسكها مجوسى ولو جرحه مسلم أولاً ثم قتله مجوسى أو جرحه جرحاً غير مذهب ومات بالجرحين لحرام ولو كان المسلم قد أثنى بهجراته فقد ملكه ويلزم المجوسى له قيمته لأنه أتلفه بمجمله ميتة ويحل ما اصطاده المسلم بكلب المجوسى كما تحل ذبيحته بسكينته ولو أكره مجوسى مسلماً على ذبح شاة أو محرم حلالاً على ذبح صيد فذبح حل بلا خلاف ومن صرح به إبراهيم المروذى فى مسألة الأكره على القتل والله أعلم *
(المسألة الثانية) تحل ذبيحة المرأة بلا خلاف لحديث كعب بن مالك المذكور فى الكتاب وذكاة الرجل أفضل من ذكاتها لما ذكره المصنف وسواء كانت للمرأة حرة أو أمة طاهراً أو حائضاً أو نساء مسلمة أو كتابية فذبيحتها فى كل هذه الأحوال حلال نص عليه الشافعى واتفقوا عليه (الثالثة) الأفضل أن يكون الذابح بالغاً عاقلاً فإن ذبح صبي مميز حلت ذبيحته على المذهب وهو المنصوص وبه قطع المصنف والجمهور * وحكى امام الحرمين والزمزالى وغيرهما فيه وجهين (الصحيح) الحل (والثانى) التحريم * وأما المصطفى الذى لا يميز والمجنون والسكران فبينهم طريقتان (أحدهما) القطع بحل ذبائحهم وبقطع الشيخ أبوحامد والمصنف وجهين العراقيين (والثانى) فيه قولان (أحدهما) الحل (والثانى) التحريم واختاره امام الحرمين والزمزالى وغيرهما لأنه لا تشبه من كزفى يد سكين وهو نائم فرت على حاقوم الشاة فابحافاتها لتحل وهذا الطريق مشهور فى كتب العراقيين (والمذهب) الأول كمن قطع حلق شاة وهو يظنه خشبة فالحل بالاتفاق كذا كره المصنف وحكى امام الحرمين فى السكران طريقاً آخر قاطعاً بحل ذكاته مع اجراء الخلاف فى المجنون فترى على أن له حكم الصالحى قال البغوي فإن كان للمجنون أدنى تمييز والسكران قصد حلت ذبيحته قطعاً وحيث حالنا ذبح المجنون والسكران فهو مكروه كراهة تنزيه كما ذكره المصنف والله أعلم (الرابعة) تحل ذكاة الأعمى بلا خلاف ولكن تكروه كراهة تنزيه

فيا العدم فلا ينبغ خوفاً من الاختلاط الذى انقلب فيه الوجود كان أولى فان شرط القطع ثم لم يتفق حتى خرج غيره واختلط المبيع بغير المبيع فى انقاسخ البيع قولان نذكرهما فى نظائرها : وان كز لا يخفى خروج غيره جازيه من غير شرط القطع هذا اذا أفرد البطيخ بالبيع ووزنه حالتان (أحدهما) لو أفرد أصوله بالبيع ذكر العراقيون وغيرهم انه يجوز ولا حاجة الى شرط القطع اذا لم يخف الاختلاط كبيع الزرع الذى استند به ثم الحبل الموجود يبق للبايع وما يحدث بعده يكون المستترى وان خيف اختلاط الحماين فلا بد من شرط القطع فان شرط

وفي حل صيده بالكلب والرمي وجهان مشهوران في كتب الخراسانيين (أصحهما) التعريم لأنه لا يرى الصيد فلا يصح إرساله (والثاني) يحل كذا كانه وقطع بكل واحد من الوجهين طائفة ومن قطع بالتعريم صاحب الشامل وصححه الرافعي في كتابه * قال امام الحرمين عندي ان الوجهين مخصوصان بما اذا أدرك حس الصيد وبني إرساله عليه وقال الرافعي الأشبه ان الخلاف مخصوص بما اذا أخبره بصير بالصيد فأرسل الكلب أو السهم وكذا صورها بغوى وأطلق كثيرون الوجهين قال الرافعي ويجوز ان في اصطلياد الصبي والمجنون بالكلب والسهم وقيل يختصان بالكلب ويقطع بالحل في السهم كالذبح (قلت) للذهب حل صيدها قال صاحب البيان هو المشهور وقيل لا يحل لعدم القصد وليس بشئ وللمراد صبي لا يميز (أما) للميز فيحل اصطلياده بالكلب والسهم قطعاً كالذبح ويحتمل على الوجه الشاذ السابق في الذبح والله أعلم *

(فرع) الاخرس ان كانت له اشارة مفهومة حلت ذبيحته بالاتفاق والا فطريقان (الذهب) وبه قطع الأكثرون الحل أيضاً (والثاني) انه كالمجنون وبه قطع البغوى والرافعي قال الرافعي ولتكن سائر تصرفاته على هذا القياس *

(فرع) قال في المختصر ومن ذبح من أطاق الذبح من امرأة حائض أو صبي من المسلمين أحب الى من ذبح اليهودي والنصراني * قال أصحابنا أولى الناس بالذكاة وأفضلهم لها الرجل العاقل المسلم ثم المرأة المسلمة أولى من الصبي ثم الصبي المسلم ثم اليهودي والنصراني والنصراني أولى من المجنون والسكران لأنه يخاف منهما قتل الحيوان *

(فرع) ذكرنا ان الصحيح في مذهبنا حل ذبيحة الصبي والمجنون والسكران وبه قال أبو حنيفة * وقال مالك وأحمد وابن المنذر وداود لا تحل ذكاة المجنون والسكران والصبي الذي لا يميز وتقل ابن المنذر الاجماع على حل ذكاة المرأة والصبي للميز *

(فرع) تقل ابن المنذر الأجماع على إباحة مذكاة الاخرس ولم يفرق بين فهمه الاشارة وعدمه *

(فرع) تقل ابن المنذر الاتفاق على ذبيحة الجنب قال واذا دل القرآن على حل إباحة ذبيحة الكتابي مع أنه نجس فالذي نفت السنة عنه النجاسة أولى قال والحائض كالجنب *

ولم يمتنع القطع حتي وقع الاختلاط فيه طريقان سند كرها في نظيرها * ولو باع الاصول قبل خروج الحمل فلا بد من شرط القطع أو القلع كالزروع الأخضر واذا اشترط ثم اتفق بقاؤه حتى خرج الحمل فهو للمستوى (والثانية) لو باع انبصيح مع أصوله فجواب الامام وصاحب الكتاب انه لا بد من شرط القطع بخلاف ما إذا باع الثمرة مع الشجرة لان الشجرة غير متعرضة للجائحة والبطاطين مع أصولها متعرضة لها فلو باعها مع الارض استغني عن شرط القطع وكان الارض ههنا كالاشجار ثم * وقضية

(فرع) في ذبيحة الأتلف وهو من لم يختن • مذهبنا انه حلال وبه قال جماهير العلماء قال ابن النذر وبه قال عوام أهل العلم من علماء الأمصار قال وبه تقول قال وقال ابن عباس لا يؤكل كل وهو إحدى الروايتين عن الحسن البصري • واحتج ابن النذر والأصحاب بصوم قول الله تعالى فاكلوا مما ذكر اسم الله عليه) وبأن الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب ومنهم الأتلف فالسليم أولى •

(فرع) مذهبنا اباحة أكل ذبيحة السارق والفاصل وسائر من تعدى بذبيح مال غيره لصاحبها ومن أذن له صاحبها وبه قال الزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري وريسة ومالك وأبو حنيفة والجمهور وقال طائوس وعكرمة واسحق بن راهويه يكره •

(فرع) ذبيحة أهل الكتب حلال سواء ذكروا اسم الله تعالى عليها أم لا لظاهر القرآن العزيز هذا مذهبنا ومذهب الجمهور وحكاها ابن النذر عن علي والنخعي وحماد بن سليمان وأبي حنيفة وأحمد واسحق وغيرهم فإن ذبحوا على صنم أو غيره لم يحل قال ابن النذر وقال عطاء إذا ذبح النصراني على اسم عيسى فكل قد علم الله انه يقول ذلك وبه قال مجاهد ومكحول وقال أبو ثور إذا سموا الله تعالى فكل وإن لم يسموه فلا تأكل • وحكي مثله عن علي وابن عمر وعائشة قال ابن النذر واختلفوا في ذبائحهم لكنათهم فرخص فيه أبو البرداء وأبو امامة الباهلي والرباض بن سارية والقاسم بن مخيمرة وحزمة بن حبيب وأبو مسلم الخولاني وعمر بن الأسود ومكحول وجبر بن نفيل والليث بن سعد وكرهه ميمون بن مهران وحماد والنخعي ومالك والثوري والليث وأبو حنيفة واسحق وجمهور العلماء ومذهبنا تحريمه وقد سبق ذلك في باب الاضحية وقالت عائشة لانا كاهن •

(فرع) ذكرنا أن مذهبنا تحريم ذكاة نصارى العرب بني تغلب وتنوخ وجرها وبه قال علي بن أبي طالب وعطاء وسعيد بن جبيرة وأباحها ابن عباس والنخعي والشعبي وعطاء الخراساني والزهري والحكم وحماد وأبو حنيفة واسحق بن راهويه وأبو ثور دليلنا ما ذكره للمصنف •

ما نقلناه في بيع الأصول وحدها إذا لم يخف الاختلاط انه لا حاجة الى شرط القطع فليعلم قوله يتقيد بشرط القطع بالواو لذلك وقوله ويح أصول البقل الى آخره منازع فيه أيضا وسأذكره في الفصل التالي لهذا الباب فبان وشجره كالبطيخ في الأحوال الثلاث •

(فرع) لا ين الحدا درهم الله لو باع نصف الثمار على رؤس الاشجار مشاعا قبل بدو الصلاح لم يصح وعالوه بان البيع والحالة هذه يفترق الى شرط القطع ولا يمكن قطع النصف الا بقطع السكل فتضرر البائع بتقصان غير المبيع أشبه ما إذا باع نصفنا معيننا من سيف وما ذكره من ان قطع النصف لا يمكن الا

(فرع) ذبائح أهل الكتاب في دار الحرب حلال كذبائهم في دار الاسلام وهذا لا خلاف فيه وقيل ابن المنذر الاجماع عليه •

(فرع) ذبائح المجوس حرام عندنا وقال به جمهور العلماء وقيل ابن المنذر عن أكثر العلماء قال ومن قال به سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وسعيد بن جبير ومجاهد وعبد الرحمن ابن أبي ليلى والنخعي وعبيد الله بن يزيد ومرة الهذلي والزهرى ومالك والثوري وأبو حنيفة وأحمد واسحق قال ابن المنذر رويانا عن ابن المسيب أنه قال إذا كان السلم مريضاً وأمر مجوسياً أن يذبح أجزأه وقد أساء قال ابن المنذر واختلفوا في المجوسى يسمى شيئاً لئلا يذبحه مسلم فكرهه الحسن وعكرمة وخصص فيه ابن سيرين قال ابن المنذر يأكلها السلم إذا ذبحها مسلم وسمى الله تعالى عليها •

(فرع) في ذبيحة من أهدأبويه كتابي والآخري مجوسي • قد ذكرنا أن مذهبا أنه إذا كان الأب مجوسياً فذبيحة الولد حرام بلا خلاف وكذا أن كانت الأم على الاصح • وقال أبو حنيفة يحل في صورتين وقال مالك وأبو ثور له حكم الأب •

(فرع) ذبيحة المرتد حرام عندنا وبه قال أكثر العلماء منهم أبو حنيفة وأحمد وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وكرهها الثوري قال ابن المنذر وكان الأوزاعي يقول في هذه المسألة معني قول الفقهاء أن من تولى قوماً فهو منهم وقال اسحق أن ارتد إلى النصرانية حلت ذبيحته •

(فرع) قال ابن المنذر أجمع العلماء على حل ذبيحة الصبي والمرأة الكتابيين المقاتلين • (فرع) في ذبائح الصابئين والسامرة • قال الشافعي وجمهور الأصحاب أن وافقت الصابئون النصارى والسامرة اليهود في أصول العقائد حلت ذبائحهم ومناكحتهم والا فلا قال ابن المنذر وأباح عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذبائح السامرة وقال اسحق بن راهويه لا بأس بذبائح أهل الصابئين لأنهم أهل كتاب وقال ابن عباس ومجاهد وأبو يوسف لا يحل قال ابن المنذر (أما)

بقطع الكل أما يستمر بتقدير دوام الاشاعة وامتناع القسمة أما إذا جوزنا قسمة الثمار في حال الرطوبة بناء على أنها افراز فيمكن قطع النصف من غير قطع الكل بأن يقسم أولاً فليسكن منع البيع مبنياً على القول بامتناع القسمة لا مطلقاً وعلى هذا يدل كلام ابن الحداد • قال القاضي أبو الطيب وهو الصحيح • ولو باع نصفها مع نصف النخل صح وكانت الثمار ناعية • ولو كانت الشجرة لواحد والثمرة لآخر فباع صاحب الثمرة نصفها من صاحب الثمرة فوجبان بناء على الخلاف في اشتراط القطع ههنا ولو كانت الثمار والاشجار مشتركة بين رجلين فاشترى أحدهما نصيب صاحبه من الثمرة لم يجز ولو اشترى

السامرة في حكمهم ما ذكره الشافعي (وأما) الصابئون فلا تحل ذبائحهم لأن الله تعالى عطفهم على اليهود والنصارى بالواو •

(فرع) ذبائح اليهود والنصارى حلال بنص القرآن والاجماع وحكي العبدري وغيره عن الشيعة أنهم قالوا لا تحل والشيعة لا يمتد بهم في الاجماع والله أعلم •
(فرع) قال المتولي وغيره لو أخبر فاسق أو كذاب أنه ذك هذه الشاة قبلناه وحل أكلها لأنه من أهل الزكاة •

(فرع) لو وجدنا شاة مذبوحة ولم ندر من ذبحها فإن كان في بلد فيه من لا يحل ذكاته كالمجوس لم تحل سواء تحضوا أو كانوا مختلطين بالمسلمين للشك في الذكاة للمبيحة والأصل التحريم وإن لم يكن فيهم أحد منهم حلت والله أعلم • قال للمصنف رحمه الله •

(والمستحب أن يذبح بسكين حاد لما روى شداد بن أوس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « إن الله كتب الاحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » فإن ذبح بنحجر محدد أو ليطلة حل لما ذكرناه من حديث كعب بن مالك في المرأة التي كسرت حجراً فذبحت به أساة ولما روى أن رافع بن خديج قال يا رسول الله أنا رجوان نأني العدو غدا وليس معنا مدى أفندي بالقص فقال رسول الله ﷺ ما أمير الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأخبركم عن ذلك أما السن فمظم وأما الظفر فمدي الحبشة فإن ذبح بسن أو ظفر لم يحل لحديث رافع بن خديج •

(الشرح) حديث شداد بن أوس رواه مسلم وحديث رافع رواه البخاري ومسلم وينكر على المصنف روى بصيغة التريض مع أنه حديث صحيح وقوله صلى الله عليه وسلم « فأحسنوا القتلة والذبحة هو - بكسر القاف والذال - أي هيئة القتل والذبح وإيحد - بضم الياء وكسر الحاء - يقال أحد السكين وحدها واستحدها كله بمعنى والمدي - بضم الميم وفتح الدال - وهو جمع مدية - بضم

نصيب صاحبه من الثمرة بنصيبه من الشجرة لم يحز مطلقا ويحوز بشرط القطع لأن جملة المأثر نصيب لشجرة الثمرة وجملة الأشجار للآخر وعلى المشتري الثمرة قطع الكل لأنه بهذه المعاملة التزم قطع النصف المشتري بالشرط والتزم تفرغ الأشجار لصاحبه وبيع الشجرة على أن يفرضها للمشتري جائز وكذا لو كانت الأشجار لاحدهما والثمره بينهما فاسترى صاحب الشجرة نصيب صاحبه من الثمرة بنصف الشجرة على شرط القطع جاز •

قال (ولابد من الاحتياط في أمرين (أحدهما) أن تكون النار بادية الأعلى قول تجوز بيع المائت

الليم وكسرهما وفتحها ساكنة الدال - وهي السكين سميت مدياً لأنها تقطع مدى حياة الحيوان وسميت
السكين سكيناً لأنها تسكن حركة الحيوان وفيها لغتان التذكير والتأنيث (قوله) ليطه - بكسر اللام
واسكان المثناة تحت وبطاء مهملة - وهي القشرة الرقيقة للقصبة وقيل مطلق قشرة القصبة والجامعة ليط
(قوله) صلى الله عليه وسلم « ما أنهر السم » أى أساله (قوله) عليه السلام « ليس السن والظفر »
هما منصوبان بليس (قوله) عليه السلام « أما السن فعض » معناه فلا يجوز به لأنه متنجس بالدم وقد
نهى عن تنجيس العظام في الاستنجاء لكونها زاد إخوانكم من الجن (وأما) الظفر فمدى الحبشة
وهم كفار وقد نهى عن التشبه بالكفار والله أعلم • (أما) الأحكام فيها مسائل (إحداها) السنة تحديد
السكين لما ذكره المصنف ويستحب إمرارها بقوة وتحامل ذهاباً وعوداً ليكون أوجي وأسهل فلو ذبح
بسكين كالة كره وحلت الديعة وقيل ابن المنذر أنه يكره أن يحدد السكين والشاة تنظر السكين وأن
يذبح الشاة والاخرى تنظر وكذا قاله أصحابنا قالوا ويستحب أن تساق الى المذبح برفق وتضع برفق
ويعرض عليها الماء قبل الذبح (المسألة الثانية) قال الشافعي والأصحاب لا تحصل الذكاة بالظفر والسن ولا
بساير العظام وتحصل بما سوى ذلك من جميع المحددات سواء كانت من الحديد كالسيف والسكين
والسهم والرمح أو من الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الفضة أو الخشب المحدد أو القصب أو الزجاج
أو الحجر أو غيرها ولا خلاف في كل هذا عندنا ويحل الصيد المقتول بجميع هذه المذكورات سوى
الظفر والسن وسائر العظام (وأما) الظفر والسن وسائر العظام فلا تحل بها الذكاة ولا العيد بلا خلاف
سواء كان الظفر والسن من آدمي أو غيره وسواء المتصل والمنفصل وسواء كان من حيوان ما كقول أو
غيره هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقال صاحب الحاوي قال الشافعي أكره بالعظم الذكاة ولا
يبين لي أن أحرم لأنه لا يقع عليه اسم سن ولا ظفر قال اعتبر الشافعي في التحريم الاسم فجازاه بالعظم
لخروجه عن الاسم وكرره لأنه في معناه قال وفيه عندي نظر لأن النبي صلى الله عليه وسلم علل المنع من السن بأنه

أو فيها صلاحه في إبقائه في السكام كالرمان • وفي استئثار الحنفية بالسنذلة والارزة بالتشرة والبقلاء
والجوز بالقشرة العليا خلاف (م ح) منشؤه أن العلاج هل يتعلق ببقائه فيها •

لا يجوز بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع المسبق في الثمار فإن باع مع الأرض جاز تبعاً وكذلك لا يجوز
بيع البقول في الأرض دون الأرض إلا بشرط القطع أو القلع سواء كان بما يجز مراراً أو لا يجوز الأمر واحدة
هكذا أورده صاحب التهذيب وغيره وهو خلاف قوله في الكتاب (وبيع أصول البقل لا يتقيد به)
فاعلمه وأعلمه • ولو باع الزرع بعد اشتداد الحب فهو كالو باع الثمار بعد بدو الصلاح فلا حاجة إلى شرط
القطع ولكن بشرط ظهور المقصود فلو باع ثمرة لا كلاً لها كالتين والعنب والكثيري جاز سواء

عظم هذا نقله وهو شاذ ضعيف • وحكي الرافعي وجهاً شاذاً باطلاً أن عظم للأكل تحصل به الذكاة وهذا غلط ولوركب عظم على سهم وجعل نصلاه قتل به صيداً لم يحل هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وحكي الرافعي قولان قولاً أنه يحل وهو شاذ مردود (الثالثة) لو أراد الذكاة بمقتل فأثر بمقتله دقاً أو خنقاً لم يحل وكذا لو كان مثلاً بقتله بقتله لم يحل بل لابد من الجرح ولو ذبحه بمحديدة لا تقطع وتحامل عليها حتى أزهقه لم يحل لأن القطع هنا بقوة الدابح واعتماده الشديد لا بالأكل والله أعلم •

(فرع) اعلم أنه ينسكب على المصنف قوله في التنبيه يجوز الذبح بكل ماله حد يقطع إلا السن والظفر وهذا اللفظ يقتضي جواز الذبح بالعظام المحددة سوى السن وهذا لا يجوز بلا خلاف كما سبق وكان حقه أن يقول إلا العظم والظفر أو إلا الظفر والسن وسائر العظام وعبارته في المذهب أوجود ومع هذا فاهل فيه بيان منع الذبح بالمطم (فان قيل) لعله اقتصر على موافقة الحديث (قلنا) (أما) في المذهب فله في هذا بعض العذر (وأما) في التنبيه فلا عذر له ولا جواب عنه لأنه لم يذكر الحديث حتى يستنبط منه (وأما) الحديث فليس فيه إيهام بأنه منصوص فيه على العلة في السن وهو كونه عظيماً ففهمنا منه أن كل ما انطلق عليه اسم العظم لا تحل الذكاة به •

(فرع) لو ذبح بسكين معصوب أو مسروق أو كأل وقطع الحلقوم والرئتين كره ذلك وحلت الذبيحة بلا خلاف عندنا قال العبدري وبه قال العلماء كافة الأاداد فقال لا تحل وهو رواية عن أحمد لقوله عليه السلام « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » رواه مسلم بهذا اللفظ من رواية عائشة رضي الله عنها فيصير كأنه لم يوجد ذبيح • واحتج أصحابنا بقوله تعالى (إلا ما ذكركم) وبقوله عليه السلام في الحديث المذكور قريباً « ما أنهرهم السم » والجواب عن حديث « من عمل عملاً » أنه يقتضي تحريم فعله ولا يلزم منه إبطال الذكاة ولهذا لو ذبح بسكين حلال في أرض معصوب أو توضأ بماء في أرض معصوبة فإنه تحصل الذكاة والوضوء بالإجماع •

باعها على الشجرة أو على وجه الأرض ولو باع الشعر أو السلت مع السابل جاز بعد الحصاد وقبله لأن الحبات ظاهرة في السنبلة ولو كان الثمرة أو الحب كالم كالم لا يزال إلا عند الأكل كالرمان والعسل فكأن ماله كامناً يزال أحدهما ويبقى الآخر إلى وقت الأكل كالجوز واللوز والرائج يجوز بيعه في القشرة السفلى ولا يجوز في العليا لا على رأس الشجر ولا على وجه الأرض لتستر المقصود بما ليس من صلاحه وفيه قول أنه يجوز مادام رطباً في القشرة العليا وبه قال ابن القاص والاصطخري لتعلق الصلاح به من حيث أنه يسمون القشرة السفلى ويحفظ رطوبة اللب وبيع

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء بما تحصل به الذكاة * ذكرنا أن مذهبنا حصوله بكل محمد إلا الظفر والسن وسائر العظام وبه قال النخعي والحسن بن صالح واليث وفتحاء الحديث وأحمد واسحق وأبو داود وأبو ثور وداود والجاهير وهو رواية عن مالك * وقال أبو حنيفة وصاحبه لا يجوز الذبح بالظفر والعظم للتصلين ويجوز بالمنفصلين وهو رواية عن مالك وحكى ابن المنذر عن مالك أنه قال تحصل الذكاة بكل شيء حتى بالسن والظفر ونحوه عن ابن جريج وحكى العبدري عن ابن القصار للملكي أن الظاهر من مذهب مالك إباحة الذكاة بالعظم ومنعته بالسن قال ابن القصار وعندى تحصل الذكاة بهما وعن ابن جريج قال تذكي بظفر الحمار ولا تذكي بظفر القرد لأن الحمار صلى عليه وتسقيته في خنك وهذا مذهب فاسد واستدلال باطل * دليلنا حديث رافع والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ والمستحب أن تنحر الأبل معقولة من قيام لما روى « أن ابن عمر رضي الله عنهما رأى رجلاً أضجع بدنة فقال قياماً سنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم » وتذبح أنقرة والغنم مضجعة لما روى أنس رضي الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده ووضع رجله على صفاحهما وسمى وكبر » والبقر كالغنم في الذبح فكان مثله في الاضطجاع والمستحب أن يوجه الذبيحة إلى القبلة لأنه لا بد لها من جهة فكانت جهة القبلة أولى والمستحب أن يسمى الله تعالى علي الذبح لما روى عدى بن حاتم قال « سألت النبي ﷺ عن الصيد فقال إذا رميت بهمك فاذا كراسم الله عليه وكل » فإن ترك التسمية لم يحرم لما روت عائشة رضي الله عنها « أن قومًا قالوا يا رسول الله إن قومًا من الأعراب يأتون بالبحم لاندري أذكروا اسم الله تعالى عليه أم لا فقال رسول الله ﷺ أذكر اسم الله تعالى عليه وكل » والمستحب أن يقطع الحلقوم والمرئ والودجين لأنه أوحى وأروح للذبيحة فإن اقتصر على قطع الحلقوم والمرئ أجزأه لأن الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى الطعام والروح

الباقلا في القشرة العليا على هذا الخلاف وادعي الإمام أن الاظهر فيه الصحة لأن الشافعي رضي الله عنه أمر بعض أعوانه بأن يشتري له الباقلا الرطب * ومالا يرى حياته في السنبلة كالحنطة والعدس والسمسم لا يجوز بيعه في السنبلة دون السنبلة ومما قولان (الجديد) الجواز لما روى أن النبي ﷺ « نهى عن بيع الحب حتى يشتد »^(١) وقد اشتد (والقديم) للنوع لتستر للقعود بما يتعلق به الصلاح كبيع تراب الصاغة والكس بعد الدياسة وقبل التنقية والأرز كالشمير يباع في السنابل لأنه يذخر في قشره وهذه قال ابن القاص وأبو على الطبري ومنهم من قال هو كالحنطة * ولا يجوز بيع الجزر والنوم والبصل

(١) حديث ﴿ نهى عن بيع الحب حتى يشتد تقدم في أوائل البيوع عن أنس *

لا تبق مع قطعها والمستحب أن ينحر الابل ويذبح البقر والشاة فإن خالف ونحر البقر والشاة وذبح الابل أجزأه لأن الجميع موت من غير تعذيب ويكره أن يبين الرأس وأن يبالغ في الذبح إلى أن يبلغ النخاع وهو عرق يمتد من السماع ويستطعن القنار إلى عجب الذنب لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه نهى عن النخع ولأن فيه زيادة تعذيب فإن فعل ذلك لم يحرم لأن ذلك يوجد بعد حصول الذكاة وإن ذبحه من قفاه فإن بلغ السكين الحلقوم والمري وقد بقيت فيه حياة مستقرة حل لأن الذكاة صادفته وهو حي وإن لم يبق فيه حياة مستقرة الأحركة مذبوح لم يحل لأنه صار ميتاً قبل الذكاة فإن جرح السبع شاة فذبحها صاحبها وفيها حياة مستقرة حلت وإن لم يبق فيها حياة مستقرة لم تحل لما روى «أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا بي ثعلبة الخشني وإن رد عليك كلبك غنمك وذكركت اسم الله عليه وأدركت ذكاته فذكه وإن لم تدرك ذكاته فلا تأكله» والمستحب إذا ذبح أن لا يكسر عنقه ولا يساخن جلدها قبل أن تبرد لما روى أن الفرافصة قالوا لعمر رضي الله عنه إنكم تأكلون طعاماً لأننا كله فقال وما ذاك يا أبا حسان فقال تعجلون الأنفس قبل أن ترهق فأمر عمر رضي الله عنه منادياً ينادي إن الذكاة في الحلق واللثة لمن قدر ولا تعجلوا الأتس حتى ترهق»

(الشرح) أما حديث ابن عمر وحديث أنس وحديث عدى فرواه البخاري ومسلم ولفظه رايق البخاري ومسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ابنيها مقيدة سنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم وحذف منه المصنف مقيدة (وأما) حديث عائشة فصحيح رواه البخاري وآخره وسبق إضاحه مع غيره مما في معناه في فرع مذاهب العلماء في التسمية في باب الاضحية (وأما) حديث أبي ثعلبة فروى البخاري ومسلم بضنه ولفظهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له «وما صدت بكلك الذي ليس يعلم فأدركت ذكاته فكل» (وأما) الأثر عن عمر فصحيح صحيحه ابن المنذر وذكره البخاري في صحيحه عن ابن عمر (وقوله) في حديث ابن عمر قياما مقيدة أي معقولة إحدى الرحلين (وقوله) سنة أبي القاسم عليه السلام هو بنصب سنة أي الزم سنة أو اقلها ويجوز رفعه أي هذه سنة والأعراب - بفتح الهمزة - ساكن

والفجل والساق في الأرض لتستر المقصود ويجوز بيع أوراقها الطاهرة بشرط القطع وبيع القنيط في الأرض لظهوره وكذا نوع من السلجم يكون ظاهراً ويجوز بيع اللوز في القشرة العليا قبل انققاد السفلى لأنه ما كوله كالهاتف وحل القول بالمنع في صور الفصل مقطوع به أم هو مفرع على قول منع بيع الغائب * ذكر الامام أنه مفرع عليه أما إذا جوزنا بيع الغائب صح البيع فيها جميعاً وعلى هذا جرى الكتاب حيث قال الأعلى قول تجوز بيع الغائب وفي التهذيب أن المنع في بيع الجزر وما في معناه في الأرض ليس مبنيّاً على بيع الغائب لأنه في بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد رؤيته في

البادية والمرى - يفتح اليم وآخره همزة معدودة - والروح يذكروا يؤثف لفتان والنخاع - بكسر النون وفتحها وضما - ثلاث لغات حكاهن صاحب المحكم وآخر ون والنخع - يفتح النون وإسكان انحاء - وقد فسره المصنف قال الأزهري . النخع للذبيحة أن يجعل الذابح فيبائع القطع إلى النخاع قال ابن الاعرابي والنخاع خيط أبيض يكون داخل عظم الرقبة ويكون ممتداً إلى الصلب قال قال ابن الاعرابي أيضاً هو خيط الفقار للتصل بالدماع هذا نقل الأزهري في تهذيب اللغة وقال في شرح ألفاظ المختصر النخع قطع النخاع وهو الخيط الأبيض الذي مادته من الدماغ في جوف الفقار كلها إلى عجب الذنب وأما نخع الذبيحة إذا أبين رأسها والفقار - بفاء مفتوحة ثم قاف - وأما عجب الذنب - يفتح العين واسكان الجيم - وهو أصل الذنب (وأما) أبو ثعلبة الخشني - فبضم انحاء - وفتح الشين للجمجمة والنون - وسبق بيانه في كتاب الطهارة (وأما) الغرافصة فبضم الفاء الاولى - وكسر - الثانية (وقوله) لا تمجلون الأنفس هو - بضم التاء واسكان العين - (وقوله) الحلق واللبة هي - يفتح اللام وتشديد الباء للوحدة - وهي الثغرة التي في أسفل العنق (أما) الأحكام ففيها مسائل (إحداها) السنة في الأبل النحر وهو قطع الحلق أسفل العنق وفي البقر والغنم الذبح وهو قطع الحلق أعلى العنق والمعتبر في الموضعين قطع الحلقوم والمرى وحكى صاحب البيان وغيره وجهاً شاذاً أنه يتخير في البقر بين الذبح والنحر والصواب الاول والخيل كالبقرة وكذا حمار الوحش وبقرة ونحوها فلو خالف وذبح الأبل ونحر البقر والغنم حلت للمذكاة وكان تاركاً للمستحب وهل هو مكروه فيه قولان (الصحيح) المشهور لا يكره لأن المكروه هو ما ورد فيه نهي (والثاني) يكره (الثانية) السنة أن ينحر البعير قائماً على ثلاث قوائم معقولة الركبة ويستحب أن تكون العقولة اليسرى فان لم ينحره قائماً فباركاً والسنة أن تضجع البقرة والشاة على جنبها الأيسر وتترك رجلها اليمنى وتشد قوائمها الثلاث وقد صح عن جابر رضي الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا ينحرون البقرة اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها» رواه أبو داود بإسناد صحيح

بصفته وهما هنا لا يمكن وعند أبي حنيفة ماله وأحمد يصح البيع في جميع صورة الفصل * وإذا قلنا بالنوع فلو باع الجوز مثلاً في القشرة العليا مع الشجرة أو باع الخنطة في سنبها مع الأرض فطريقان (أحدهما) إن البيع باطل في الجوز والحب وفي الشجرة والأرض قولاً تفريق الصفقة (وأصحها) القاطع بالنوع في الشكل للجهل بأحد القصودين وتعذر التوزيع ولو باع أرضاً مبنورة مع البذر فقد قيل يصح البيع في البذر تبعاً للأرض والمذهب بطلان البيع فيه ثم في الأرض الطريقان ومن قال بالصحة في الأرض لا يذهب إلى التوزيع بل يوجب جميع الثمن بناء على أحد القولين فيألو باع ماله

على شرط مسلم والخيل والصيد كالبقر والغنم (الثالثة) قال أصحابنا يستحب أن يتوجه الذابح إلى القبلة ويوجه الذبيحة إليها وهذا مستحب في كل ذبيحة وهو في الأضحية والمهدي أشد استحباباً لأن الاستقبال مستحب في القرابات وفي كيفية توجيهها ثلاثة أوجه سبقت في باب الأضحية (أحدها) يوجه مذبحها إلى القبلة ولا يوجه وجهها ليمكنه هو أيضاً الاستقبال (والثاني) يوجهها بجميع جنبها (والثالث) يوجه قوائمها (الرابعة) يستحب أن يسمى الله تعالى عند الذبح وعند إرسال الكبش أو السهم إلى الصيد فلو ترك التسمية عمداً أو سهواً حلت الذبيحة والصيد لكن في تركها عمداً ثلاثة أوجه (الصحيح) أنه مكروه (والثاني) لا يكره (والثالث) يأتى به وقد سبقت للسألة مبسولة بفروعها والكثيرة مع ما يتعلق بها مع بيان مذاهب العلماء بأدلتها في باب الأضحية • قال الشافعي في الأم والأصحاب وتستحب الصلاة على النبي ﷺ عند الذبح وفيه وجه شاذ لأبي علي بن أبي هريرة أنها لا تستحب ولا تكره والمذهب الأول (الخامسة) في حقيقة الذبح وقد نلصه الرافعي رحمه الله وجمع فيه متفرقات كلام الأصحاب وهذا هو كما قال قال الذابح الذي يباح به الحيوان المقدور عليه انسياً كان أو وحشياً أضحية كان أو غيرها هو التدقيق بقطع جميع الحلقوم والمرى من حيوان فيه حياة مستقرة بألة ليست عظماً ولا ظفراً فهذه قيود (أما) القطع فاحتراز بما لو اختطف رأس عصفور وغيره بيد أو ببندقية ونحوها فإنه ميتة (وأما) الحلقوم فهو مجرى النفس خروجا ودخولاً والمرى مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم ووراءها عرقان في صنعتي العنق يحيطان بالحلقوم وقيل يحيطان بالمرى يقال لهما الودجان ويقال للحلقوم والمرى معهما الأوداج ويشترط لحصول الذكاة قطع الحلقوم والمرى هذا هو للمذهب الصحيح المنصوص وبه قطع للصنف والجمهور وفيه وجه لأبي سعيد الاصطخري أنه يكفي قطع أحدهما لأن الحياة لا تبقى بعده قال الأصحاب هذا خلاف نص الشافعي وخلاف مقصود الذكاة وهو الأزهاق بما يوحى ولا يندب ويستحب أن يقطع الودجين مع الحلقوم والمرى لأنه أوحى والغالب أنها يقطعان بقطع الحلقوم والمرى فلو تركها جاز لحصول المقصود بالحلقوم والمرى قال أصحابنا ولو ترك من الحلقوم والمرى شيئاً ومات الحيوان فهو ميتة وكذا لو انتهت إلى حركة المذبح فقطع بعد ذلك التروك فهو ميتة وحكمه المأوردي

ومال غيره وصحنا البيع في ماله وخيرناه فإنه إذا أجاز يحجز بجميع الثمن والله أعلم •

قال (الثاني) إن يحذر من الربا فلو باع الحنطة في سنبليها بحنطة فهي المحاقلة (م) المنهى عنها وهي ربا إذا لا يمكن السكيل في السنبال • وكذا لو باع الرطب بالتمر أيضاً فهي المزابنة المنهى عنها (م) ﴿

والنأشى وغيرها وجها أنه إذا بقي من الخلقوم أو المرىء شيء يسير لا يضر به، يحصل الذكاة واختاره الروياني في الحلية والذهب الأول قال أصحابنا ولو قطع من القفا حتى وصل الخلقوم من المرىء عصي لزيادة الإيلام ثم ينظر أن وصل إلى الخلقوم والمرىء وقد انتهى إلى حركة الذبوح لم يحل بقطع الخلقوم والمرىء بعد ذلك فإن وصلهما وفيه حياة مستقرة فقطعها حل كما لو قطع يده ثم ذكاه قال إمام الحرمين ولو كان فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المرىء ولكن لما قطع بعض الخلقوم انتهى إلى حركة الذبوح لما ناله من قبل بسبب قطع القفا فهو حلال لأن أقصى ما وقع التعبد به أن يكون فيه حياة مستقرة عند الابتداء بقطع الذبيح قال أصحابنا والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا قالوا ولو أدخل السكين في أذن الثعلب ليقطع الخلقوم والمرىء من داخل الجلد ففيه هذا التفصيل ولو أمر السكين ملتصقا بالحيين فوق الخلقوم والمرىء وإبان الراس فليس هو بذبيح لأنه لم يقطع الخلقوم والمرىء. وأما كون التدقيق حاصلًا بقطع الخلقوم والمرىء ففيه مسألتان (أحدهما) لو أخذ الذابح في قطع الخلقوم والمرىء وأخذ آخرون في زرع خيشومه أو نخس خاصرته لم يحل لأن التدقيق لم يتمحض للحياتوم والمرىء وسواء كان مات بحرى به قطع الخلقوم مما يدقق ولو انقرض أو كان يمين على التدقيق ولو اقترن قطع الخلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بأن كان يجرى سكينها من القفا وسكينها من الخلقوم حتى التقتا فهي ميتة بخلاف ما إذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة إلى وصول السكين الذبيح (المسألة الثانية) يجب أن يشرع الذابح في القطع ولا يتأني بحيث يظهر انتهاء الشاة قبل استتمام قطع الذبيح إلى حركة الذبوح هكذا قاله إمام الحرمين وغيره قال الرافعي وهذا قد يخالف ما سبق أن التعبد به كونه الحياة مستقرة عند الابتداء قال فيشبه أن يكون المقصود هنا إذا تبين مصيره إلى حركة الذبوح وهناك إذا لم يتحقق الحال هذا كلام الرافعي وهذا الذي قاله خلاف ما سبق

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم «عن المحاقلة والمزابة» (١) فالمحاقلة هي بيع الحنطة في سنبلها بالحنطة الصافية على وجه الأرض والمزابة هي بيع الرطب على رأس النخل بالتمر على وجه الأرض روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن المحاقلة والمزابة» (٢) فالمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بما به فرق من الحنطة والمزابة أن يبيع التمر على رؤس النخل بما به فرق من تمر فهذا التفسيران

(١) (حديث) نهى عن المحاقلة والمزابة يأتي *

(٢) (حديث) جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابة والمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بما به فرق من الحنطة والمزابة أن يبيع التمر على رؤس النخل بمائة فرق من تمر: الشافعي في المختصر عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عنه قال ابن جريج قلت لعطاء أفسر لكم

تصريح الامام به بل الجواب أن هذا مقصر في الثاني لم تحل ذبيحته بخلاف الأول فإنه لاقتصير في حقه ولو لم يحمله أدى إلى حرج والله أعلم * وأما كون الحيوان عند القطع فيه حياة مستقرة ففيه صور (أحداها) لو جرح السبع شاة أو صيداً أو أنهم سقف على بهيمة أو جرحت هرة حمامة ثم أدركت حية فذبحت فإن كانت فيها حياة مستقرة حلت وإن تيقن هلاكها بعد يوم ويومين لما ذكره المصنف وإن لم يكن فيها حياة مستقرة لم يحل هذا هو المذهب والمنصوص به قطع الجمهور وحكى قول أنها تحل في الحالين وقول أنها لا تحل في الحالين والصواب الأول قال أصحابنا وهذا بخلاف الشاة إذا مرضت وسارت إلى أدنى رفق فذبحت فإنها تحل بلا خلاف لأنه لم يوجد سبب يحال الملاك عليه وقد ذكر صاحب البيان المسألة وأوم فيها خلاف الصواب قال إذا أشرفت المريضة على الموت لم تحل بالذكاة قال وحكى صاحب الفروع عن أبي علي بن أبي هريرة أنها ما دامت تضرب بذننها وتفتح عينها حلت بالذكاة قال وهذا ليس بشئ لأن الحياة فيها غير مستقرة وإنما حركتها حركة مذبوح * هذا كلامه والمذهب ما سبق ولو أكلت الشاة نباتاً مخضراً فصارت إلى أدنى الرفق فذبحت قال القاضي حسين مرة في حلها وجهان وجزم مرة بالتحريم لأنه وجد سبب يحال الملاك عليه فصار كجرح السبع *

كان من النبي ﷺ فذلك وإن كان من الراوى فهو أعرف بتفسير ما رواه والمحالة مأخوذة من الخفل وهى الساحة التى تزرع سميت محالة لتعلقها بزرع فى حقل والمزابة مأخوذة من الزبن وهو الدفع سميت بذلك لأنها مبنية على التخمين والظن فيها مما يكثر فيريد الغبون دفعه والعابن امضاه فيتدافعان والغني أن كل واحد يبيع مال الربا بمنجه من غير تحقيق المساواة في الميعار الشرعى لأن للميعار فيهما السكيل ولا يمكن كيل الحنطة في السنايل ولا كيل الرطب على رؤس النخل والتخمين بالحرص لا يعني كما لو كان كل واحد منهما على وجه الأرض وفي المحالة شئان آخران

جابر المحالة كما أخبرني قال نعم وهو متفق عليه من حديث سفيان نحوه وأتقنا عن مالك عن نافع عن ابن عمر بلفظ نبى عن المزابة والمزابة يبع الثمر بالتمر كيلا ويبيع الكرم بالزبيب كيلا وأخرجه عنه الشافعى في الام قال الشافعى وتفسير المحالة والمزابة في الاحاديث يحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه عليه وسلم منصوحاً ويحتمل أن يكون من رواية من رواه انتهى * وفي الباب عن أبي سعيد وابن عمر وابن عباس وأنس وأبي هريرة وكلاهما في الصحيحين أو أحدهما وعن رافع بن خديج في النسائي وسهل ابن سعد في الطبراني (تنبيه) المحالة مأخوذة من الخفل جمع حنطة قاله الجوهري وهى الساحات جمع ساحة *

(فرع) كون الحيوان منتها الى حركة المذبوح او فيه حياة مستقرة تارة يستيقن وتارة يظن بعلامات وقرائن لاتنضبها العبارة وشبهه الأصحاب بعلامات الخجل والنضب ونحوها قالوا ومن أمارات الحياة المستقرة الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمرى وانفجار الدم وتدققه قال امام الحرمين من الأصحاب من قال كل واحد منهما يكفي دليلا على بقاء الحياة المستقرة قال والأصح ان كلا منهما لا يكفي لأنهما قد يحصلان بعد الانتهاء الى حركة المذبوح لكن قد ينضم الى احدهما أو كليهما قرائن وأمارات أخر تقيد الظن أو اليقين فيجب النذر والاجتهاد. هذا كلام الامام واختار للزنى وطوائف من الاصحاب الاكتفاء بالحركة الشديدة وهو الأصح المختار وحكي البخارى في صحيحه معناه عن ابن عباس وقد وقعت المسألة مرات في الفتاوى فكان الجواب فيها أن الحياة المستقرة تعرف بقرائن يدرکها الناظر ومن علاماتها الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمرى وجريان الدم فاذا حصلت قرينة مع أحدهما حل الحيوان والمختار الحل بالحركة الشديدة وحدها فهذا هو الصحيح الذى نفعتمه وقد ذكر الشيخ ابو حامد وصاحبها الشامل والبيان وغيرهم أن الحياة للمستقرة ما يجوز أن يبقى معه الحيوان اليوم واليومين بأن يشق جوفها وظهرت الامعاء ولم تنفصل فاذا ذكيت حلت وهذا الذى ذكره منزل على ما قدمناه والله تعالى أعلم • وإذا شك في المذبوح هل كان فيه حياة مستقرة حال ذبحه أم لا ففي حله وجهان (أحدهما) الحل لأن الأصل بقاء الحياة (وأصحهما) التحريم للشك في الذكاة المبيحة والله أعلم • (وأما) قولنا في الآلة ليست ظفرا ولا عظما فعناه جواز الذبح بكل ماله حد يقطع الا العظم أو الظفر وقد سبقت المسألة قريبا واضحة والله أعلم • (المسألة السادسة) قال أصحابنا رحمهم الله اذا قطع الحلقوم أو المرى والودجين استحب أن يقتصر على ذلك ويكره أن يبين رأسه في الحال وأن يزيد في القطع وأن يكسر عنقه وأن يكسر الفقار وأن يقطع عضوا منها وأن يحركها وأن ينقلها الى مكان آخر وكل ذلك مكروه بل يتركه كله حتى تفارقها الروح وتبرد ويستحب أن لا يمسكها بعد الذبح مانعا لها من الاضطراب وقد ذكر المصنف أدلة هذه الامور والله أعلم •

(أحدهما) أنه يبيع الحنطة والتبن بالحنطة (والثاني) أن المقصود مستتر بما ليس من صلاحه ولو باع الشعير في سنبله بالحنطة على وجه الأرض أو الرطب على رأس النخل بمنس آخر من الثمار على الشجر أو على وجه الأرض فلا بأس لكن يتقاضان بالتسليم فيما على وجه الأرض وبالتخليه فيما على الشجر ولو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا بأس أيضاً لأن الحشيش غير مطبوع ويجوز أن يعلم قوله فهي الحاقلة وقوله فهي المزبنة - بالميم - لأن عن مالك أن الحاقلة هي أكثر الأرض ببعض ما يخرج منها

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في ذبح ما ينحر ونحر ما يذبح * قد ذكرنا أن السنن ذبح البقر والغنم ونحر الأبل فلو خالف وذبح الأبل ونحر البقر والغنم جاز * هذا مذهبنا وبه قال أبو حنيفة وأحمد وجهور العلماء * قال ابن المنذر قال بهذا أكثر أهل العلم منهم عطاء وقتادة والزهري والثوري والليث ابن سعد وأبو حنيفة وأحمد وإسحق وأبو ثور وقال مالك إن ذبح البعير من غير ضرورة ونحر الشاة من غير ضرورة كره أكلها وإن نحر البقر فلا بأس قال ابن المنذر واجمع الناس على أن من نحر الأبل وذبح البقر والغنم فهو مصيب قال ولأنهم أحرم أكل بعير مذبح أو بقرة وشاة منجورين قال وإنما كره مالك ذلك كرهاته تنزيه وقد يكره الإنسان الشيء ولا يحرمه وذكر القاضي عياض عن مالك رواية بالكراهة ورواية بالتحريم ورواية بإباحة ذبح المنحور دون نحر المذبح ونقل العبدري عن داود أنه قال إذا ذبح الأبل ونحر البقر لم يؤكل وهو محجوج بإجماع من قبله وبما ذكره المصنف *

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم فيما يشترط قطعه لحصول الذكاة * قد ذكرنا أن مذهبنا اشتراط قطع الحلقوم والمرئ * بكاملهما وإن الودجين سنة وهو أصح الروايتين عن أحمد * قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أنه إذا قطع بما يجوز الذبح بدوسى وقطع الحلقوم والمرئ والودجين وأسأل الله حصول الذكاة وحلت الذبيحة قال واختلفوا في قطع البعض وكان الشافعي يقول يشترط قطع الحلقوم والمرئ ويستحب الودجين وقال الليث وداود يشترط قطع الجميع واختاره ابن المنذر * وقال أبو حنيفة إذا قطع ثلاثة من الأربعة حل والأربعة هي الحلقوم والمرئ والودجين وقال أبو يوسف لا لروايات (أحداها) كأبي حنيفة (والثانية) أن قطع الحلقوم واثنين من الثلاثة الباقية حل والأفلا (والثالثة) يجب قطع الحلقوم والمرئ وأحد الودجين وقال محمد بن الحسن إن قطع من كل واحد من الأربعة أكثره حل والأفلا وقال مالك يجب قطع الحلقوم والودجين ولا يشترط المرئ ونقله العبدري عنه وعن الليث ابن سعد في خبر عن أنيث روايتان وعن مالك رواية كاشتراط قطع الأربعة وهو قول أبي ثور وعن مالك أيضا الاكتفاء بالودجين * دليلنا ما ذكره المصنف *

من الثلث أو الربع أو غيرها والمزانية هي ضمان الصبرة بقدر معلوم بأن يقول أضمن لك صبرتك بكذا حسا إن زاد فلي وإن نقص فلي ويستثنى عن المزانية ما نذكره على الأثر *

قال ﴿ ولا خبر في التخمين بالحرص إلا فيما دون خمسة أوسق ﴾ (ح) إذا باعها حرصا بما تمود إليه على تقدير الجفاف وهي الغرايا (ح) التي أرخص فيها * والأظهير الجواز في قدر خمسة أوسق *

﴿ فرع ﴾ اذا ذبح الشاة ونحوها من قفاها فقد ذكرنا أن مذهبا أنه ان وصل السكين الى الحلقوم والمرى وفيه حياة مستقرة حل والا فلا • قال العبدري وقال مالك وداود لا تحل بحال • وقال احمد فيسه روايتان (أحدهما) تحل (والثاني) لا تحل ان تعد وقال الرازي الحنفى قال أصحابنا ان مات بعد قطع الأوداج الأربعة حل والا فلا وحكى ابن المنذر عن الشعبي والثورى والشافعى وأبى حنيفة واسحاق وأبى ثور ومحمد حل للذبوح من قفاه وعن ابن المسيب واحمد منعها •

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم اذا قطع رأس الديعة • مذهبا أنها اذا ذكيت الذكاة للمعتبة وقطع رأسها فى تمام الذبح حلت وحكاها ابن المنذر عن على بن أبى طالب وابن عمر وعمران بن الحصين وعطاء والحسن البصرى والشعبى والنخعي والزهرى وأبى حنيفة واسحاق وأبى ثور ومحمد وكرهها ابن سيرين ونافع • وقال مالك ان تعد ذلك لم يأكلها وهى رواية عن عطاء •

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فى الشاة المنخوعة • قد ذكرنا أن النخع أن يجعل الذابح فيبلغ بالذبح الى النخاع ومذهبا أن هذا الفعل مكروه والديعة حلال قال ابن المنذر وقال ابن عمر لا تؤكل وبه قال نافع وكرهه اسحق • وقال مالك لأحب أن تعد ذلك قال وكرهت طائفة الفعل وأباح الأكل وبه قال النخعي والزهرى والشافعى وأبو حنيفة واحمد وأبو ثور قال ابن المنذر يقول هؤلاء أقول قال ولا حجة لمن منع أكله بعد الذكاة •

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فيما يقطع من الشاة بعد الذكاة قبل أن تبرد • مذهبا أن الفعل مكروه والعضو المقطوع حلال وبه قال مالك وأبو حنيفة واحمد واسحق • قال ابن المنذر وكره ذلك عطاء قال وقال عمرو بن دينار ذلك العضو ميتة • وقال عطاء ألق ذلك العضو •

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فى المنخقة والموقوذة والمتردية والنطعية وما أكل السبع • اذا ذكيت واحدة من هؤلاء قال العبدري من أصحابنا لها ثلاثة أحوال (أحدها) أن يدركها ولم يبق فيها الا

وميل المزنى رحمه الله تعالى الى تخصيص الجواز بما دون خمسة أوسق لتردد الراوى فيه • فلوزاد على خمسة أوسق فى صفقات جاز (ح) وكذا اذا تعدد المشتري وأحد البائع • ولو أخذ المشتري وتعدد البائع ففيه خلاف • ووجه الفرق النظر الى جانب من حصل الرطب فى ملكه لأن الرطب محل الخوص الذى هو خلاف التماس • هذا فى الرطب بالتمر • فأما فى الرطب بالرطب ففيه خلاف وكذا فى غير المحاييج اذا تعاطوا (ح) العرايا •

عن جابر رضى الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة وهى بيع التمر بالتمر

حركة مذبح فنهذه لاتحل عندنا وبه قال مالك وأبو يوسف والجمهور وعن أبي يوسف رواية أنها ان كانت بحيث تعيش أكثر من نصف يوم حلت (الثانية) أن يدركها وفيها حياة مستقرة ولكن يعلم أنها تموت قطعا فتحل بالله كاة بخلاف عندنا والصحيح عن مالك أنها لا تحل (الثالثة) أن يدركها وهي بحيث يحتمل أن تعيش ويحتمل أن لا تعيش والحياة مستقرة فتحل عندنا * وقال مالك لا تؤكل وقال أبو حنيفة وداود اذا ذكها قبل أن تموت حلت ولم يفصلا * وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنها لا تحل الا ان علم أنها تعيش يوما أو أكثر وقال محمد بن الحسن واحمد ان كانت تعيش معه اليوم ونحوه حلت وان كانت لا تبقى الا كبناء المذبح لم تحل هذا نقل العبدى وقال ابن المنذر وينا عن علي رضي الله عنه ان ادركها وهي تحرك يدا أو رجلا فذكها حلت قال وروي معنى ذلك عن أبي هريرة والشعبي والحسن البصري وقتادة ومالك وقال النورى اذا خرق السبع بطنها وفيها الروح فذبحها فهي ذكية وبه قال احمد واسحق قال الليث ان ركضت عند الذبح فلا بأس بأكلها والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم في نحر الأبل قائمة * اجمعوا ان الأفضل ذبح البقر والغنم مضجعة (وأما) الأبل فذهبنا أنه يسن نحرها قائمة معقولة اليد اليسرى كما سبق وبه قال العلماء كافة الا النورى وأبا حنيفة فقالا سواء نحرها قائمة وباركة ولا فضيلة وحكى القاضى عياض عن عطاء ان نحرها باركة معقولة أفضل من قائمة وهذا للذهبان مردودان بالأحاديث الصحيحة السابقة *

قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ ويجوز الصيد بالجوارح المعلقة كالكلب والنهد والبازي والصقر لقوله تعالى (أحل لكم

الا أنه رخص في العرية)^(١) بيع الرايا جائز وهو أن يبيع رطب نخلة أو نخلتين باعتبار الخرص بقدر كيله من التمر سميت عرية لأنه عرى أى أفرد نخلة أو نخلتين يبيع رطبها وذهب مالك وأبو حنيفة الى أن العرية أن يفرد نخلة أو نخلتين فيهب ثمرتها لرجل حتى يجتني كل يوم ثم تنثم بدخوله حائظه فعند مالك يشتريها منه بخرصها تمرًا ولا يجوز ذلك لغير رب البستان وعند أبي حنيفة له أن يستردها منه وله أن يعطيه بخرصها تمرًا وساعدنا أحمد على تفسير العرية الا أن عنه رواية أن الرطب يباع بمنله تمرًا * لنا ما روى عن سهل بن أبي حنيفة رضى الله عنه « أن

(١) (حديث) جابر نهى عن المزانة وهي بيع التمر بالتمر الا انه رخص في العرية - الشافعى عن

سفيان عن ابن جريج عن عطاء عنه وافق الشيخان عليه عن ابن عيينة *

الطيبات وما علمتم من الجوارح مكبلين تملونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم) قال ابن عباس رضي الله عنه هي الكلاب الملعونة والبازي وكل طائر يعلم الصيد والمعلم هو الذي إذا أرسله على الصيد طلبه وإذا أشلاه استشلى فإذا أخذ الصيد أمسكه وخلي بينه وبينه فإذا تكرّر منه ذلك كان معلماً وحل له ما قتله •

(الشرح) هذا الأمر عن ابن عباس رواه البيهقي عنه باسناد ضعيف لانه من رواية على ابن ابي طلحة عن ابن عباس ولم يدرك ابن عباس وأما روى التفسير عن مجاهد عن ابن عباس وقد ضعفه أيضاً الأكترون قال الشافعي والأصحاب يجوز الاصطياد بجوارح السباع الملعونة كالكلب والفهد والثمر وغيرها وبجوارح الطير كالنسر والبازي والقباب والباشق والشاهين وسائر الصقور وسواء في الكلاب الاسود وغيره ولا خلاف في شيء من هذا عندنا ولا وجه لأبي بكر القارسي من أصحابنا أن صيد الكلب الاسود حرام حكاه الروايات والرافعي وغيرهما وهو ضعيف بل باطل (وأما) قول الغزالي في الوسيط فريسة الفهد والثمر حرام فلفظ مردود وليس وجهاً في المذهب بل لها حكم الكلب في الاصطياد بلا خلاف نص عليه الشافعي في مختصر المزي وجميع الأصحاب في جميع الطرق وكلهم صرحوا بالفهد والثمر وأنها كالكلب وهذا نص الشافعي رحمه الله في المختصر قال: كل معلم من كلب وفهد ونمز. وهكذا عبارة جميعهم (وأما) استبعاد الغزالي تعلمها فلا يقبل لأن الاصطياد بالفهد الملعونة كثير مشهور مشاهد والثمر إذا أخذ صغيراً تيسر تعليمه فحصل أنه لا خلاف في جوازه وإن الكلب والثمر في هذا سواء قال الرافعي ذكر امام الحرمين أن الفهد يبعد عنه التعليم لأنفته وعدم اقتياده فإن تصور تعلمه علي ندور فهو كالكلب • قال الرافعي وهذا الذي قاله الامام

رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر إلا أنه رخص في العرية أن تباع بخوصها تمرأ يأكلها أهلها رطباً» (١) ولا تجوز العرايا من غير خوص وسبيل الخوص ما ذكرناه في الزكاة ويجب التقابض في المجلس يسلم التمر الى البائع بالكيل وتحلية البائع بينه وبين النخلة وإن كان التمر غائباً عنها أو كانا غائبين عن النخل فأحضراه أو حضر عندها جاز ثم إن لم يظهر تفاوت بين التمر المجمول عوضاً وبين ما في الرطب من التمر بأن أكل الرطب في الحال فذاك وإن ظهر تفاوت نظر إن كان قدر ما يجمع بين السكيلين لم يضر وإن كان أكثر فالعقد باطل وفيه وجه

(١) (حديث) سهل ابن ابي حنيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر

إلا أنه رخص في العرية أن تباع بخوصها تمرأ يأكلها أهلها رطباً. الشافعي واحد والشيخان وغيرهما عنه *

لأختلاف ما قاله الشافعي والأصحاب قال وفي كلام الغزالي ما يوم هذا خلاف قال وهو مجهول علي ما ذكره الامام قال ولا خلاف فيه والله أعلم • قال أصحابنا والمراد بمجوز الاصطياد بهذه الجوارح ان ما أخذته وجرحته وأدركه صاحبها ميتاً أو في حركة الذبوح أولم يتمكن من ذبحه حل أكله ويقوم ارسال الصائد وجرح الجارح في أي موضع كان مقام الذبح في غير الصيد قالوا وأما الاصطياد بمعنى اثبات الملك فلا يختص بها بل يحصل بأي طريق تيسر سواء كان بقلب معلم أو غير كلب ولكن لا يحل ما قتله غير المعلم وإنما يحل اذا ذكر وفيه حية مستقرة قال أصحابنا ويشترط لحل ما قتله الجارح كونه معلوماً بشرط تعاقبه أربعة أمور (أحدها) ان يترجر بزجر صاحبه هكذا أطلق المصنف والجهور وهو للذهب وقال امام الحرمين يعتبر ذلك في ابتداء الارسال (وأما) اذا انطلق واشتد عدوه في اشتراطه (١) (أحدهما) يشترط كما قاله الجهور (الشرط الثاني) ان يرسل بارساله ومعناه أنه اذا أغرى بالصيد هاج (الثالث) أن يسك الصيد فيجسه على صاحبه ولا يخليه (الرابع) أن لا يأكل منه هذا هو للذهب وبه قطع المصنف والجهور وهو المعروف من نصوص الشافعي وفيه قول شاذ أنه لا يفسر الأكل حكاه الرافعي وليس بشئ وذكر امام الحرمين ان ظاهر المذهب أنه يشترط أن ينطلق أيضا بانطلاق صاحبه وانه لو انطلق بنفسه لم يكن معلوماً ورآه الامام مشکلا من حيث أن الكلب على أي صفة كان اذا رأى صيدا بالقرب منه وهو على كلب الجوع يبعد انكفائه • هذا حكم الكلب ومافي معناه من جوارح السباع (وأما) جوارح الطير فيشترط فيها أن تهيج عند الاغراء أيضا ويشترط ترك أكلها من الصيد على المذهب وبه قطع المصنف وكثيرون وحكى امام الحرمين والنخاسيون فيه قولين (قال) الامام ولا نعلم في انزجارها بعد الطيران (قال) ويبعد أيضا اشتراط انكفائها في أول الأمر والله أعلم •

(١) يباح
بالاصل ولله قولان
أو وجبان

(فرع) قال المصنف واصحاب هذه الأمور المشترطة في التعلم يشترط تكررها ليلب على الطن تأديب الجارحة ومعيها معلمة والرجوع في عدد ذات الى أهل الخبرة بالجوارح

أنه يصح في الكثير بقدر القليل ولشترى الكثير الخيار اذا لم يسلم له الجميع ويجوز بيع العرايا في العنب كما يجوز في الرطب وفي سائر اثمار قولان (أحدهما) انهم لأنهم متفرقة مستورة بالأوراق فلا يتأخر الخرص فيها وثمرة النخيل والكروم متدلية ظاهرة ثم في انفصال ثلاث مسائل (أحدها) في القدر الذي يجوز فيه بيع العرايا ويجوز بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق من التم ولا يجوز فيما زاد عليها وفي خمسة قولان (أحدهما) وهو منقول للزني انه يجوز لاطلاق خبر سهل بن أبي حنيفة رضي الله عنه (والثاني) وهو مختار للزني النعم لأن النهي عن الزانية معلوم محقق والرخصة

هذا هو المذهب قال الرافعي وهو مقتضى كلام الجمهور وفيه وجه أنه يشترط تكرار ثلاث مرات
ووجه ثالث أنه يكفي مرتان والصحيح الأول *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء ذكرنا أن مذهبنا جواز الاصطياد بجميع الجوارح الملعنة من
السباع والطيور كالكلب الأسود وغيره والفهد والثعلب والبازي والعقاب والصقور كلها قال البدرى وبهذا
قال أكثر الفقهاء (قال) وعن ابن عمر وبجاهد أنهما كرها صيد البازي وغيره من الطيور وقال
الحسن البصري والنخعي وقتادة وأحمد واسحق يجوز بذلك كله إلا الكلب الأسود البهيم قال ابن المنذر قال
أحمد ما أعلم أحدا رخص فيه إذا كان بهما قال ابن المنذر وقال عولم أهل العلم من أهل المدينة وأهل الكوفة
بإباحة صيد الكلب الأسود كغيره ومن روي عنهم البيهقي جواز أكل صيد الطيور كصقور سلمان
الفارسي وابن عباس وعطاء وعكرمة وسعيد بن جبيرة حكاها أبو الزناد عن فقهاء المدينة الذين ينتهي إلى
قولهم وحكاها ابن المنذر عن ابن عباس وطاوس وعطاء ويحيى بن أبي كثير والحسن البصري ومالك
وأبي حنيفة وأبي ثور ومحمد واحتج لابن عمر وبجاهد بقوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكليين) فخصه
بالكلاب واحتج أصحابنا بالحسن وموافقه بحديث جابر «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب
ثم نهى عن قتلها وقال عليكم بالأسود البهيم ذي النقطتين فإنه شيطان» رواه مسلم في صحيحه واحتج أصحابنا
بقوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكليين) قالوا والجوارح تطلق على السباع والطيور والوحوش كالكلاب
فكل كلب منها جارحة قال الجوهرى فى الصحاح الجوارح من السباع والطيور ذوات الصيد بهذه

فى قدر الحجة مشكوك فيه وذلك لأن الشافعى رضى الله عنه روى عن مالك عن داود بن الحصين
عن أبى سفيان مولى بن أبى أحمد عن أبى هريرة رضى الله عنه «أن رسول الله ﷺ أرحض
فى بيع الرايا فىمادون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق الشك من داود»^(١) فيستصحب المعلوم المحقق والقول
الأول أظهر عند صاحب الكتاب والثانى أظهر عند صاحب التهذيب والقاضى الرىانى وغيرهما
وهو مذهب أحمد والقدر الذى يمنع من بيع الرايا فيه إنما يمنع فى الصفقة الواحدة (أما) لو باع
قدراً كبيراً فى صفقات فلا يمنع وكذا لو باع صفقة واحدة من رجلين ما يخص كل واحد منهما

(١) (حديث) روى الشافعى عن مالك عن داود وهو ابن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن
أبى أحمد عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرحض فى بيع الرايا بخمرها فىمادون
خمس أوسق أو فى خمسة أوسق شك داود . هو فى الام والمختصر كذلك ورواه البخارى عن عبد الله بن
عبد الوهاب الحلبى سمعت مالكا وسأله عبد الله بن الربيع أحدكم داود عن أبى سفيان عن أبى هريرة
فذكره دون ما فى آخره وذكر فى كتاب الشرب من صحيحه ذلك ورواه سام عن يحيى بن يحيى عن مالك *

الحرف وقوله ابن فارس في الحبل وجمهير أهل اللغة قال الواحد في البسيط الجوارح هي الكواكب من الطير والسباع ذوات الصيد واحدا جراحة والكلب الضاري جراحة سميت جوارح لأنها كواكب أنفسها من جرح واجترح إذا اكتسب قال ابن عباس يريد الطير الصائدة والكلاب والقهود وسباع الطير كالشواهيذ والبواشي والعقبان فما اصطادت هذه فهو حلال قال الواحدى قال البيهقي سئل مجاهد عن الصقر والبازي والنقيد وما يصطاد من السباع فقال هذه كلها جوارح قال الواحدى وهذا قول جميع المفسرين الا ماروى عن ابن عمر والضحاك انهما قالوا الجوارح الكلاب دون غيرها قالوا وما صاد غير الكلاب ولم يدرك ذكاته لم يحل ومثله عن السدى قال الواحدى وهذا قول غير معمول به قال وقوله تعالى (مكبلين) للكلب الذى يعلم الكلاب الصيد قال الواحدى قال أهل المعاني وليس فيه دليل على انه انما أربح صيد الكلاب خاصة لأنه بمنزلة قولك مؤدين * هذا آخر نقل الواحدى فهذا الذى ذكرناه من الاحتجاج بالآية الكريمة هو المتمد في الاستدلال مع القياس على الكلب (وأما) الحديث الذى احتج به جماعة من أصحابنا وهو حديث محمد بن عيسى عن عدى بن حاتم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ما علمت من كلب أو باز ثم أرسلته وذكر اسم الله فكل مما أمسك عليك قلت وان قتل قال اذا قتله ولم يأكل منه شيئا فانما أمسكه عليك» فرواه ابو داود والبيهقي وغيرها ولكنه ضعيف فان محمد بن عيسى باثباتهم قال البيهقي ذكر البازي في هذه الرواية لم يأت به الحفاظ عن الشعبي وانما أتى بدخالة الله أعلم * وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية الكريمة فقد ذكرنا معناها وفي ضمنه الجواب عن احتجاجهم (وأما) الجواب عن حديث الأمر بقتل الكلب الاسود فهو أنه لا يلزم من قتله تحريم صيده مع أن القتل منسوخ كما سنوضحه في باب ما يجوز بيعه ان شاء الله تعالى قال ابن المنذر وقد قال الله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكبلين) وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعدى «اذا أرسلت كلبك فأخذ وقتله فكل» قال فالقول بظاهر الكتاب والسنة واجب ولا يجوز أن يقتنى منها الا بكتاب أو سنة والله أعلم •

القدر الجائز خلافاً لأحمد في المسألتين ولو باع رجلان من واحد فوجهان (أصحها) ان الحكم كولو باع واحد من رجلين لأن تعدد الصفقة بتعدد البائع أظهر من تعددها بتعدد المشتري كما ذكرنا في الرد بالعيب (والثاني) وبه قال صاحب التلخيص لا يجوز الزيادة على خمسة أوسق نظراً الى مشتري الرطب لأنه محل الخرص الذى هو خلاف قياس الربويات فلا ينبغي أن يدخل في ملكه أكثر من القدر المحتمل دفعة واحدة ولو باع رجلان من رجلين صفقة واحدة لم يجوز في أكثر من عشرة أوسق ويجوز فيما دونها وفي العشرة قولان (الثانية) جميع ما ذكرناه في بيع

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم في ضبط تعليم الجازحة * قد ذكرنا ان مذهبنا أنه يشترط في مصيره معلما أربعة شروط وانه يشترط تكرره بحيث يقول أهل الخبرة انه صار معلما وأوضحنا ذلك ولم يعتبر أصحابنا عدد المرات في ذلك بل اعتبروا العرف كما ذكرنا * قال العبدري وقال مالك المعلم الذي يفقه عن مرسله فيأتمر اذا أمره وينجز اذا زجره ولا يشترط ترك الأكل فيه سواء الكلب وغيره * وقال أبو حنيفة يعتبر تكرار ذلك مرتين وفي رواية عنه لا تقدير في التعليم بل اذا وقع في نفس صاحبه مصيره معلما حل صيده وقال احمد حده أن يصطاد ولا يأكل قال وليس له حد كتعلم الصناعات وبهذا قال داود وقال أبو يوسف ومحمد هو أن يصطاد ثلاث مرات ولا يأكل وحكي ابن المنذر عن ربيعة أنه قال اذا دعا الكلب فأجاب وزجره فأطاع فعمل (وأما) الطيور فما أجاب منها اذا دعى فعمل ومثله عن أبي ثور الا أنه قال ما لم يأكل وحكي ابن المنذر عن بعض العلماء حصول التعلم بمرة *

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم في اصطياد السلم بكلب أو طائر علمه مجوسى * مذهبنا أنه حلال ويحل ماقلته قال العبدري وبه قال الفقهاء كافة قال ابن المنذر وبه قال سعيد بن السيب والحكم والزهرى ومالك وأبو حنيفة وأبو ثور وهو أصح الروايتين عن عطاء قال وعن كرهه جابر ابن عبد الله والحسن البصرى وعطاء ومجاهد والنخعي والثوري واسحاق بن راهويه وكره الحسن الاصطياد بكلب اليهودى والنصراني وقال احمد بن حنبل واسحاق كلب اليهودى والنصراني أهون *

﴿ فرع ﴾ قال ابن المنذر وروى عن ابن عباس قال اذا قتل الكلب الصيد فأكل منه فأضر به حتى يمك عليه *

﴿ فرع ﴾ المعروف في اللغة أن قولهم أشلى الكلب أى استدعاه وأما ارساله فيقال فيه أغراه واستعمال المصنف له هنا وفي التنبيه على وفق هذا المشهور في اللغة * وقال الشافعى في المختصر كل

الوطب بالتر أمالو باع الرطب على النخل بالرطب على النخيل خرصا فيها أو بالرطب على وجه الأرض كبلافه ففي جوازه أوجه (أصحها) وبه قال الأصطخري لا يجوز لأن الرخصة انما تثبت للحاجة الى تحصيل الرطب ومالك الرطب مستغني عنه أو حاجته اليه أدنى فلا يلحق بصورة الرخصة (والثاني) وبه قال ابن خيران انه يجوز لأنه ربما يشتهي ما عند غيره (والثالث) انه ان اختلف النوعان جاز والا فلا ويحكي هذا عن أبي اسحق وحكي الشيخ أبو حامد وآخرون عنه تخصيص هذا التفصيل بما اذا كان على النخيل والمنع فيما اذا كان أحدهما على وجه الأرض والفرق أنه قد يزيد النوع الذى

معلم من كلب أو فهد أو نمرفكان اذا أشلى استشلى واذا أخذ حبس ولم يأكل فهو معلم * هذا لفظه قال أصحابنا اعترض أبو بكر ابن داود والظاهرى على قول الشافعى اذا أشلاه استشلى فقال يقال أشلاه اذا دعاه وأغراه لذا أرسله ولهذا قال الشاعر

• أشليت عيزى ومنسحت قبي •

وأجاب أصحابنا عن هذا الاعتراض بأجوبة (أحدها) أن الشافعى من أهل اللغة ومن فصحاء العرب الذين يحتج بلمتهم كلفرزدق وغيره لانه عربى النسب والدار والعصر * قال الاصمعى قرأت ديوان المدلس على فتى من قریش يقال له محمد بن ادریس الشافعى قالوا فيكون أشلى من الاضداد يطلق على الاستدعاء وعلى الاغراء وما يؤيد هذا الجواب ويوضحه أكل ايضاح أن أبا الحنين احمد ابن فارس الجمع على توثيقه وأمانته فى اللغة قال فى كتاب الجمل يقال أشليت الكلب اذا دعوته وأشليتته أغريته قال الاعجم *

أتينا أبا عمرو فأشلى كلابه * علينا فكدنا بين بيتيه نؤكل

(الجواب الثانى) ان الاشلاء وان كان هو الاستدعاء فاستعماله هنا صحيح وكأنه يستدعيه ليرسله فعبّر بالاشلاء عن الارسال لأنه يؤل اليه وهو من باب تسميته الشيء بما يصير اليه ومنه (انى رأى أعصر خرما) (والثالث) جواب الأزهرى أن معنى أشلى دعا أى أجاب كأنه يدعو له الصيد فيدعيه ويقصد الصيد والله سبحانه أعلم * قال للصف رحمه الله *

«وان أرسل من محل ذكاته جارة معلقة على الصيد فقتله بظفره أو نابيه أو بنقاره حل ا كله لما روى ابو ثعلبة الخشنى رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « اذا كنت فى ارض صيد فأرسلت كلبك للملم فاذا كرم اسم الله تعالى وكل » (وأما) اذا أرسله من لا محل ذكاته فقتله لم يحل لأن الكلب آلة كالمسكين والمذكى هو المرسل فاذا لم يكن من أهل الذكاة لم يحل صيده فان أرسل جارة غير معلقة فقتل الصيد لم يحل لما روى ابو ثعلبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « اذا أرسلت كلبك الذى ليس يعلم فما أدركت ذكاته فكل » وان استرسل الملم بنفسه فقتل الصيد لم يحل

عند صاحبه ويريد أن يأكله رطب على التدريج وما على وجه الأرض لا يمكن أن يؤكل رطب على التدريج لأنه يفسد أو ينجف ولو باع الرطب على وجه الأرض بالرطب على وجه الأرض لم يجوز لأنه ليس فى معنى صورة الرخصة من حيث أن أحد المعاني فيها أن يأكله طر ياعلى التدريج وهذا لا يتحقق فيما على وجه الأرض. وذكر الثقال فى شرح التلخيص انه على الخلاف لأنه اذا جاز البيع وأحدهما أو كلاهما على رأس النخل خرصا واحتملت الجمالة فالآن يجوز مع تحقق الكيل فى الجانبين كان اولى (الثالثة) فيمن يجوز له بيع العرايا ويجوز ذلك لحاويج الناس وفى اغنيائهم قولان (صحبا) الجواز لا طلاق الالفاظ التى روينها (والثاني) لا يجوز ذكره

لما روى عدي بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا أرسلت كلابك المعلمة فأجسكن عليك فكل قلت وإن قتلن قال وإن قتلن » فشرط أن يرسل وإن أرسله فقتل الصيد بنقله فيه قولان (أحدهما) لا يحل لأنه آلة للصيد فإذا قتل بنقله لم يحل كسلاح (والثاني) يحل لحديث عدي ولأنه لا يمكن تعليم الكلب الجرح ونهارة السم فسقط اعتباره كالعقر في محل الذكاة وإن شارك كلبه في قتل الصيد كلب مجوسى أو كلب استرسل بنفسه لم يحل لأنه اجتمع في ذبحه ما يقتضى الحظر والاباحة فغلب الحظر كاللتول بين ما يؤكل وبين ما لا يؤكل وإن وجد مع كلبه كلبا آخر لا يعرف حاله ولا يعلم القاتل منهما لم يحل لما روى عدي بن حاتم قال « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت أرسلت كلبى ووجدت مع كلبى كلبا آخر لأدري أيهما أخذه فقال لا تأكل فأنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره » ولأن الأصل فيه الحظر فإذا أشكل بقى على أصله * »

(الشرح) حديث أبى ثعلبة الأول وحديثه الثانى رواهما البخارى ومسلم بمعناها وحديث عدي الأول وحديثه الثانى رواهما البخارى ومسلم وسبق بيان اسم أبى ثعلبة ونسبه فى باب الآنية ولغات الطفر فى باب السواك وقوله منقاره - بكسر الهم - وقوله بنقله هو - بكسر الناء - وقوله كالعقر فى محل الذكاة يعنى كما يسقط اعتبار العقر فى محل الذكاة الذى هو الحلق واللبة (أما الاحكام) ففيها مسائل (احداها) إذا أرسل من تحل ذكاته جارحة معلمة على صيد

فى اختلاف الحديث وبه قال احمد والمزنى لما روى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه « انه سمى رجلا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتى ولا قد بأيديهم يتناعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول قوتهم من التمر فرخص لهم أن يتناعوا العرايا بخرصها من التمر » (١) ومن قال بالاول قال هذه حكمة شرعية ثم قال يم الحكم كما فى الرمل والاضطباع فى الطواف ونظائرهما ومنهم من بنى الخلاف فى هذه المسائل على ان الخرص أصل بنفسه مقام الكيل أو ليس كذلك ويتبع مورد النص والله أعلم * »

(١) (حديث) زيد بن ثابت انه سمى رجلا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب يأتى ولا قد بأيديهم يتناعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول قوت من تمر فرخص لهم ان يتناعوا العرايا بخرصها من التمر . هذا الحديث ذكره الشافعى فى الام والخصم بغير اسناد فقال قيل لمحمد بن ليد أو قال محمود بن ليد لرجل من اصحاب رسول الله

قتلته بظفره أو منقاره أو نابه حل أكله بلا خلاف لما ذكره المصنف وإذا أرسل من لائحل ذكاته كمرتد أو وثني أو مجوسى جازحة معلمة قتل الصيد بظفره أو نابه لم يحل سواء كان عليها مسلم أو مجوسى * هذا هو للذهب والمنصوص وبه قطع الأصحاب فى جميع الطرق الا ما شذ به صاحبا العدة والبيان فحكيا وجها أنه يحل ما قتله جازحة المجوسى وهذا غلط ظاهر الا أن بعض أصحابنا حكى وجها فى حل منا كحة المجوسى وذبيحته بناء على أن لهم كتابا فعلى هذا الوجه يحل صيده كذكاته ولعل هذا القائل أراد هذا الوجه وكيف كان فالصواب أنه لا يحل صيده مطلقا ولو اشترك المسلم والمجوسى فى ارسال كلب أو سهم على الصيد واشترك كلباهما فى قتله لم يحل لما ذكره المصنف وان رميا سهمين أو أرسلا كليين فسبق كلب السلم أو سهمه قتل الصيد أو أنهاه الى حركة المنبوح حل ولا أثر لوقوع سهم المجوسى أو كلبه بعد ذلك فيه كما لو ذبح مسلم شاة ثم قدها مجوسى وان سبق ما أرسله المجوسى أو جرحا معا أو مرتبا ولم يذفف واحد منها فهناك بهما أولم يعلم أيهما قتله لم يحل بلا خلاف قال الروايات متى اشتركا فى امساكه وعقره أو فى أحدهما وانفرد واحد بالآخر أو انفرد كل واحد منهما بأحدهما فهو حرام ولو كان للمسلم كلبان معلم وغيره أو معلنان أرسل أحدهما وذهب الآخر بلا ارسال قتل صيدا أوجد مع كلبه كلبا آخر ولم يعلم أيهما القاتل فهو كالسترال كلبى للمسلم والمجوسى ولو تقرب الصيد من كلب المسلم فعارضه كلب المجوسى فرده عليه فقتله كلب المسلم حل كما لو ذبح مسلم شاة أمسكها مجوسى ولو جرحه مسلم أولا ثم قتله مجوسى أو جرحه جرحا غير مذفف

قال ﴿ وإذا اجتاحت الآفة الثمار قبل القطاف وبعد التخلية فهى من ضمان البائع على أحد القولين * وميل الجديد الى أنه ليس من ضمانه (م) * وما فات بأفة السرقة ليس من ضمانه على الأصح * ويجب على البائع أن يسقى الاشجار لرية الثمار وان ترك السقى فسدت الثمار فهى من ضمانه * فان لم تقصد بل فاتت ففى انقاس العقد خلاف * كما فى موت العبد للقبوض بعرض تقدم على القبض ﴾ * الكلام من هذا الموضع الى رأس النظر الخامس فى أحكام الثمار المبيعة على رأس الأشجار وما يمرض لها من العوارض الجوائح كالخر والبرد والجراد والحريق ونحوها وقد قدم امام الحرمين

صلى الله عليه وسلم اما زيد بن ثابت واما غيره ما عراياكم هذه . قال فلان وفلان وسمى رجلا محتاجين فذكره . وذكره فى اختلاف الحديث فقال والعرايا التى ارحس فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ذكر محمود بن لبيد قال سألت زيد بن ثابت فقلت ما عراياكم هذه فذكر نحوه وذكره البيهقى فى المعرفة عن الشافعى معناه أيضا وقد أنكره محمد بن داود على الشافعى ورد عليه ابن سريج انكاره

ومات بالجرحين فحرام وإن كان السلم قد أئتمنه بمجرحته فقد ملكه ويلزم المجوسي قيمته له لأنه أئتمنه
فصله ميتة ولا خلاف عندنا أنه يحل ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي كما لو ذبح بسكينته أو رمي
بسهمة أو قوسه والله أعلم * (السألة الثالثة) أرسل المسلم جارحة غير معلة فقتل الصيد لم يحل
بالاجماع وقد سبق بيانه قريبا وذكرنا هناك أنه لو جرجه وأدرك فيه حياة مستقرة فذكاه حل والأفلا
(الرابعة) لو استرسل المعلم بغير إرسال فقتل الصيد لم يحل لما ذكره المصنف قال أصحابنا غلوا كل
من هذا الصيد لم يقدح ذلك في كونه معلما بلا خلاف وإنما يقدح في الأكسل على أصح التولين إذا
أرسله صاحبه (أما) إذا استرسل فزجره صاحبه فأنزجر ووقف ثم أغراه فاسترسل وقتل الصيد
فيحل بلا خلاف وإن لم ينزجر ومضى لوجهه لم يحل سواء زاد عدوه وحدته أم لا ولولم ينزجر
بل أغراه فإن لم يزد عدوه فحرام قطعاً وكذا إن زاد على أصح الوجهين وبه قطع أبو حامد وابن
الصباغ فإن كان الأغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فطريقان (قطع) العراقيون بالتحريم (وقال)
الخراسانيون فيه وجهان مرتبان على الوجهين السابقين وأولى بالتحريم ولو أرسل مسلم كلباً وأغراه مجوسي فزاد
عدوه (فإن قلنا) في الصورة السابقة لا ينقطع حكم الاسترسال ولا يؤثر الأغراء حل هنا ولا الأغراء المجوسي وإن
قطعناه وأحلنا على الأغراء لم يحل هذا . هكذا قاله الجمهور وقطع البغوي بالتحريم واختاره القاضي أبو الطيب
لأنه قطع للاول أو مشاركة وكلاهما يحرمه ولو أرسل مجوسي كلباً فأغراه مسلم فزاد عدوه فوجهان بناء على عكس
ما سبق ومن الأصحاب من قطع هنا بالتحريم . ولو أرسل مسلم كلباً فزجره فضولى فأنزجر ثم أغراه
فاسترسل وأخذ صيداً فلم يكن الصيد فيه وجهان (أصحهما) للفضولى (والثاني) للمالك كالوجهين

على بيان حكمها أصليين لا غنى عن معرفتهما وينفعان في أثناء المسألة (أحدهما) أنه إذا باع الثمار بعد
بدو الصلاح يلزمه سقي الأشجار قبل التخلية وبعدها قدر ما ينمو به الثمار ويسلم عن التلف
والفساد * واحتج له بأن التسليم واجب عليه والسقي من تمتع التسليم كالسكيل في المسكيلات
والوزن في الموزونات فيكون على البائع فلو شرط كونه على المشتري بطل العقد لأنه على خلاف
قضيته (والثاني) أن المشتري يتسلط على التصرف في الثمار بعد جريان التخلية من كل وجه
إذا تقرر ذلك فللجوائح حالتان (أحدهما) أن تعرض قبل التخلية فهي من ضمان البائع فإن تلف

ولم يذكر له اسناداً وقال ابن حزم لم يذكر الشافعي له اسناداً فيبطل أن يكون فيه حجة وقال
المأوردي لم يسند الشافعي لأنه نقله من السير (تنبيه) قال الشيخ للوقوف في الكافي بعد أن ساق هذا
الحديث متفق عليه وهو وم منه *

فبين غصب كلها فاصطاد به ولو زجره فلم يترجأ فأغراه أو لم يزجره بل اغرام وزاد عدوه وقتلنا الصيد فانصحب خرج على الخلاف في أن الاغراء هل يقطع حكم الابتداء أم لا (ان قلنا) لا وهو الأصح فالصيد لمصاحب الكلب والا فللمصاحب الفضولي قال امام الحرمين ولا يتمتع تخريج وجه بإشترأ كهما والله أعلم * (الخامسة) اذا لم يجرح الكلب الصيد بل قتله بثقله وصدته فتقولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليهما (أصحهما) عند الاصحاب أنه يحل (والثاني) لا يحل (وأما) اذا كد الجارحة الصيد حتى اتعبه فوقع ميتا من التعب فلا يحل قولاً واحداً لأنه مات من غير فعل فأشبهه للتردية والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ تستحب التسمية عند إرسال الجارحة أو إرسال السهم على الصيد استحباباً متأكداً كما ذكرنا في الذكاة فإن ترك التسمية عمداً أو سهواً حل الصيد بلا خلاف عندنا وسبقت المسألة بفروعها وأدلتها ومذاهب العلماء فيها في باب الأضحية *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في صيد الكتاني * مذهباً أنه يحل صيد الكتاني كما يحل ذبيحته فاذا أرسل جارحة معلماً أو سهماً فقتل صيداً حل وبه قال عطاء وأبو حنيفة والليث والأوزاعي وأحمد وابن المنذر وداود وجمهور العلماء * وقال مالك لا يحل صيده وتحل ذبيحته وهذا ضعيف *

﴿ فرع ﴾ في صيد الجوسي بكلبه المعلم وسهمه * مذهباً أنه حرام قال ابن المنذر وبه قال جمهور العلماء منهم عطاء وسعيد بن جبير والنخعي ومالك والليث والنوري وأبو حنيفة وأحمد وإسحق وغيرهم قال ابن المنذر وقال أبو ثور فيهم قولان (أحدهما) كقول الجمهور (والثاني) تحل ذبائحهم ولهم كتاب *

جميع الثمار انفسخ العقد ولو تلف بعضها انفسخ فيه وفي الباقي قولاً للتفريق (والثانية) أن تعرض بعد التخلية فينظر ان باعها بعد بدو الصلاح ففيه طرق وأحدها فيه قولين (أحدهما) ان الجوائح من ضمان البائع وبه قال أحمد لما روى ان النبي ﷺ « أمر بوضع الجوائح » ^(١) (وأصحها) وهو الجديد وبه قال أبو حنيفة أنها من ضمان المشتري لأن القبض حصل بالتخلية فصار كما لو هلك بعد القطف والخبر محمول على الاستحباب ويشعر به ما روي « أن رجلاً ابتاع ثمرة فأذهبها الجائحة

(١) « حديث » ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح. مسام عن جابر وفي لفظ للنسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع الجوائح *

(فرع) في مذاهبهم في الكلب المعلم يسترسل من غير ارسال فيقتل الصيد * قد ذكرنا أن مذهبنا أنه حرام سواء كلف صاحبه خرج به للاصطياد أم لا وبه قال ربيعة ومالك وأبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر قال البيهقي هو قول الفقهاء كافة قال وقال الأصم يحل قال ابن المنذر وقال عطاء والأوزاعي يؤكل ان كان اخراجه للصيد والله أعلم *

(فرع) في مذاهبهم فيما اذا أرسل مسلم كلبه للمعلم على صيد رده عليه كلب أرسله مجوسى فقتله كلب للمسلم * فذهبنا أنه حلال وبه قال مالك واحمد وداود * وقال ابو حنيفة حرام لا شترا كهما * دليلنا أن نفس القتل لا شركة فيه بل هو مضاف الى كلب المسلم فأشبهه بالممسك المجوسى حيوانا فذهب مسلم أو رمى المسلم سهما ورمى المجوسى سهما فرده سهم المجوسى ولم يصبه وأصابه سهم المسلم فقتله فانه يحل بالاتفاق *

(فرع) في مذاهبهم فيما اذا استرسل الكلب بنفسه فأغراه صاحبه فزاد عدوه * قد ذكرنا أن الصحيح عندنا أنه لا يحل ماقتله * قال ابو حنيفة واحمد يحل وعن أبى حنيفة روايتان كاللذهيين *

(فرع) اذا قتل الكلب الصيد بقله من غير جرح فهو حلال عندنا على الأصح كما سبق * وقال مالك وابو حنيفة واحمد والمزنى حرام *

(فرع) في مذاهبهم فيما اذا أرسل كلبه المعلم على صيد فوجد معه كلبا آخر والصيد قتيلا ولا يعلم القاتل أو علم أنهما اشتراكا في قتله * فذهبنا ومذهب الجمهور أنه حرام وعن قال به عطاء والقاسم بن محمرة ومالك وابو حنيفة واحمد وابو ثور وحكى ابن المنذر عن الاوزاعى أنهمسا

فسأله أن يضع عنه فتأبى أن لا يفعل فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يأبى أن لا يفعل خيرا فأخبر البائع بما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمح به للمبتاع ^(١) وتأيد القول الاول بالأصل الاول والثاني والثاني بالثاني ولا فرق على القولين بين ان يقل أو يكثر وقال مالك يوضع الثلث فصاعدا ولا يوضع مادونه. وان باع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع ولم يقطعها حتى أصانعتها الجائحة فبسه ثلاثة طرق (أظهرها) انه على القولين (والثاني) انهما ضمان المشترى قولوا واحدا لتفريطه

(١) (حديث) ان رجلا ابتاع عمرة فادبها الجائحة فساءله ان يضع عنه فأبى ان لا يفعل فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال يأبى ان لا يفعل خيرا فأخبر البائع بما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم فسمح به للمبتاع. الشافعى عن مالك عن ابى الرجال عن امه عمرة به نحوه مرسل

إذا اشتراك في قتله وكان الآخر معطاً حل • دليلاً الحديث المذكور في الكتاب •

قال للمصنف رحمه الله •

﴿وان قتل الكلب الصيد أو أكل منه ففيه قولان﴾ (أحدها) يحل لما روى أبو ثعلبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إذا أرسلت كلبك وذكركت اسم الله تعالى فكل ما أمسك عليك وإن أكل منه» (والثاني) لا يحل لما روى عدي بن حاتم أن النبي ﷺ قال «إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكركت اسم الله فكل مما أمسك عليك وإن قتلن إلا أن يأكل الكلب منه فلا تأكل فاني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» وإن شرب من دمه لم يحرم قولاً واحداً لأن الدم لا منفعة له فيه ولا يمنع الكلب من شربه فلم يحرم وإن كان الجارحة من الطير فأكل من الصيد فهو كالكلب وفيه قولان وقال المزني أكل الطير لا يحرم وأكل الكلب يحرم لأن الطير لا يضرب على الأكل والكلب يضرب وهذا لا يصح لأنه يمكن أن تعلم الطير ترك الأكل كما يعلم الكلب وإن اختلفا في الضرب •

﴿الشرح﴾ حديث أبي ثعلبة رواه أبو داود واسناده حسن وحديث عدي بن حاتم رواه البخاري ومسلم من طرق وروى أبو داود في سننه بإسناد حسن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن اعرابياً يقال له أبو ثعلبة قال يا رسول الله إن لي كلاباً مكلبة فأقتني في صيدها قال «فكل مما أمسك عليك قال وإن أكل منه قال وإن أكل منه» قال البيهقي حديث أبي ثعلبة مخرج في الصحيحين من غير ذكر الأكل وحديث عدي في النهاية عنه إذا أكل أصبح من رواية أبي داود في الأكل وأصح من حديث عمرو بن شعيب (أما) الأحكام فقال أصحابنا إذا ثبت كون الكلب أو غيره من جوارح السباع معطاً مأكلاً من صيد قبل قتله أو بعده في موضعه في حل

بترك القطع وأيضاً فلائنه لعلقة بينهما إذ لا يجب السقي على البائع والحالة هذه ويحكي هذا عن القفال (والثالث) أنها من ضان البائع قولاً واحداً لأنه إذا شرط القطع كان القبض فيه بالقطع والنقل ويتفرع على كونها من ضان البائع أمور (الأول) أن المحكوم بكونه من ضان البائع ماتف قبل أو أن الجذاذ أما تالف بعد وإن الجذاذ واسكان النقل ففيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) أنها من ضان المشتري لتقصيره بالتلف (والثاني) من ضان البائع أيضاً لأن التسليم لا يتم مادامت الثمار متصلة بملك البائع ويشبه

والبيهقي من طريق حارثة بن أبي أريز جاز عن أبيه عن عمرة عن عائشة موصولاً وقال حارثة ضعيف وهو في الصحيحين من طريق يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة مختصراً *

ذلك الصيد قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) عند الأصحاب تحريمه (والثاني) إباحته قال إمام الحرمين وددت لو فرق فارق بين أن ينكف زماناً ثم يأكل وبين أن يأكل بنفسه الأخذ قال لكن لم يتعرضوا له • هذا كلام الأصحاب وهذا الذي تمناه الإمام قد ذكره الأصحاب وهو مشهور صرح به جماعة من الأصحاب قال صاحب البيان إذا أكل من الصيد نظرت فإن قتله ثم مضى عن الصيد ثم رجع إليه فأكل منه لم يحرم قولاً واحداً وإن أكل منه عقب قتله ففيه قولان هذا لفظه . وقال صاحب الشامل إذا أكل منه عقب القتل ففيه قولان وقال الجرجاني في التحريم إن أكل الكلب من الصيد غير متصل بالمقر حل وإن أكله متصلاً بالمقر فعلى قولين . وقال الدارمي إن أكل منه قولان سواء أكل قبل قتله أو بعده قال وقيل بعد القتل يحل قولاً واحداً . قال فإن تركه ثم أكل منه بعد وقت حل وقيل إن أكل منه في الحياة لم يحل قولاً واحداً وإن أكل بعد قتله قولان • هذا كلام الدارمي وهذا الذي قاله متفق في اللغني وحاصله أن القولين مخصوصان بما أكل منه عقب المقر فإن أكل منه بعد طول الفصل فهو حلال بلا خلاف سواء أكل من غير مفارقة موضعه أم بعد مفارقتها ورجوعه والله تعالى أعلم • وأعلم أن هذين القولين مشهوران كما ذكرنا قال أصحابنا نص في القديم على الإباحة وتردد قوله في الجديد وقال الشيخ أبو حامد وجماعة نص في القديم على الإباحة وفي الجديد على التحريم جزماً والصحيح الذي قاله المحققون ويجمع به بين كلام الجميع أنه نص في القديم على الإباحة وردد قوله في الجديد ثم مال فيه إلى التحريم وقوله فأفتى به فحصل قولان ولا فرق بين أكله قبل القتل أو عقبه هكذا صرح به الجمهور وذكرنا عن الدارمي طريقين آخرين كما سبق فحصل ثلاثة طرق (المذهب) طرد قولين مطلقاً (والثاني) أن أكل قبل القتل حرم وإن أكل بعده قولان (والثالث) أن أكل بعد القتل حل وإن أكل قبله قولان ثم الصحيح من القولين عند جماهير الأصحاب التحريم هكذا صرح بتصحيحهما الحاملي والقاضي أبو الطيب والبعثي والرافعي وخلائق لا يحصون ونقل القاضي أبو الطيب في المجرى عن أصحابنا أجمعين أنهم صححوه وقطع به سليم الرازي

أن يكون الأول أرجح • قال الإمام وموضع الخلاف ما إذا لم يكن التأخير بحيث يعد تقصيراً وتضييعاً كالأيوم واليومين فإن كان كذلك فلا مسأغ للخلاف (الثاني) لو تلف بعض الثمار فالحكم على هذا القول كما لو تلف قبل التخلية ولو عابت الثمار بالجوائح ولم تلف ثبت الخيار على هذا القول كما لو عابت قبل التخلية وعلى الجديد لا يثبت (الثالث) لو ضاعت الثمار بنصب أو سرقة فوجهان (أحدهما) أنها من ضان البائع أيضاً بناء على أن التسليم لا يتم إلا بالتخلية (والثاني)

وآخرون من أصحاب المختصرات وشذ عنهم الجرجاني في التحرير فقال الأصح انه حلال والصواب
تصحيح التحريم والله تعالى أعلم • واحتج من قال بالاباحة بحديث أبي ثعلبة وأجاب عن حديث
عدي بأنه محمول على كراهة التنزيه • واحتج من قال بالتحريم بقوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم)
فاذا أكل منه لم يفتن أنه أمسك علينا ولم يجل لنا الامانة أنه أمسك علينا بحديث عدي قالوا وهو أصح
لأنه مشهور في الصحيحين وغيرهما من طرق متكاثرات وحديث أبي ثعلبة لا يقرنه في الصحة وإن كان حسنا
وتأوله بعض أصحابنا على ما إذا قتل الصيد وفارقه ثم عاد فأكل منه فهذا لا يضر بكاذرنا وتأوله الخطابي في
معالم السنن على أن المراد وإن أكل من الصيد للماضية قبل هذا - يعني إذا كان قد صار بعد ذلك معلما
وهذا تأويل ضعيف والله أعلم • هذا كله في جوارح السباع كالكلب والثهد والثمر وغيرها (فأما)
جوارح الطير فقد نص الشافعي رحمه الله أنها كالسباع على القولين وللاصحاب طريقتان
(أصحهما) وبه قطع جمهورهم أنها على القولين كالسباع وهذا موافق للنص (والثاني) يجل ما أكلت
منه قولا واحدا قاله المزني وأبو علي الطبري في الافصاح وآخرون وحكاه جماعات من المصنفين
قال القاضي أبو الطيب هذا الطريق غلط يخالف لنص الشافعي وقد ذكر المصنف دليل الطريقتين
في الكتاب والله سبحانه أعلم •

﴿فرع﴾ قال أصحابنا وإذا قلنا بتحريم الصيد الذي أكل واشترط استئناف التعلم لفساد
التعليم الأول قال أصحابنا ولا ينمط التحريم على ما اصطاده قبل الأكل وهذا لا خلاف فيه عندنا
واقف أصحابنا على التصريح بأنه لا خلاف فيه عندنا قال أصحابنا الخراسانيون ولو تكرّر أكله من
الصيد بعد ذلك وصار الأكل عادة له حرم الصيد الذي أكل منه آخر بلا خلاف وفي تحريم
باقي الصيد الذي أكل منه قبل الأخير وجهان مشهوران عندهم (أصحهما) التحريم قال البغوي
إذا قلنا لا يحرم ما أكل منه فلو تكرّر ذلك منه بأن أكل من الصيد الثاني حرم الثاني قطعاً
وفي الأول الوجهان ولولم يأكل من الثاني فأكل من الثالث حرم الثالث وفيما قبله الوجهان قال
الرافعي وهذا ذهب من البغوي إلى أن الأكل مرتين يخرج عن كونه معلماً وقد ذكرنا

أنها من ضمان المشتري لتمكنه من الاحتراز عنه بنصب الحافظين وأيضاً فإن الرجوع على الجاني
بالضمان متيسر وهذا أصح عند صاحب الكتاب والأكثرين فمن يقول به يقطع بأن
الغصوب والمسروق من ضمان المشتري والقائل الأول يحملها على القولين وهو ما أورده العراقيون
واعلم أن ما ذكرناه من القولين في الآفات السماوية التي لا نسبة لها إلى البائع بحال فأما إذا ترك السقي
وعرضت في الثمار آفة بسبب العطش فتتكلم أولاً فيما إذا تلفت به ثم فيما إذا تعيبت وإن كان ترتيب

خلافاً في تكرار الصفات التي يصير بها معلماً قال ويجوز أن يفرق بينهما بأن أثر التعليم في الحل وأثر الأكل في التحريم فعملنا بالاحتياط فيهما فلهذا لو عرفنا كونه معلماً لم ينسطف الحل على ما سبق من صيوده بلا خلاف وفي انطاف التحريم الخلاف للذكور والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ لولم يلق الكلب دم الصيد ولم يأكل من لحمه شيئاً حل لحمه * هذا هو الصواب نص عليه الشافعي وقطع به الأصحاب في جميع الطرق وشذ امام الحرمين والغزالي في البسيط فتحكياً وجهاً في تحريمه وهو غلط ولو أكل كلب حشوة الصيد فطريقات حكاها البغوي وغيره (أصحهما) على قولين كاللحم (والثاني) القطع بالحل لأنها غير مقصودة فأشبهت اللحم *

﴿ فرع ﴾ قال الرافعي لو لم يتربص الكلب عند الإرسال أو لم ينجس عند الزجر فينبغي أن يكون في تحريم الصيد وخروجه عن كونه معلماً الخلاف للذكور فيما إذا أكل *

﴿ فرع ﴾ قال القفال لو أراد الصائد أن يأخذ الصيد من الكلب فامتنع وصار يقاتل دونه فهو كالأكل والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في الصيد الذي تقتله الجارحة من السباع كالكلب والقط والنروياكل منه * قد ذكرنا أن الأصح في مذهبننا تحريمه وبه قال أكثر العلماء حكاه ابن المنذر عن ابن عباس وأبي هريرة وعطاء وسعيد بن جبير والشعبي والنخعي وعكرمة وقتادة والشافعي وأبي حنيفة وإماميه واحمد وإسحق وأبي ثور قال وبه أقول وهو مذهب الحسن البصري وداود وقالت طائفة بإباحته حكاه ابن المنذر عن سعد بن أبي وقاص وسلمان الفارسي وابن عمر ومالك (وأما) إذا أكلت منه جارحة الطير كالصقور فالأصح عندنا تحريمه كما سبق ولا أعلم أحداً وافقنا عليه بل

الكتاب عكسه (أما) إذا تلفت ففيه طريقتان (أحدهما) إن في انقضاء البيع قولين أيضاً يحكي هذا عن أبي علي الطبري (وأصحهما) القطع بالانقضاء لاستناد هذه الآفة إلى ترك السقي المستحق بالمقد قبل التخلية وما يستند إلى سبب سابق على القبض قد ينزل منزلة ما لو سبق بنفسه كما ذكرنا في القتل بالردة السابقة والقطع بالسرقة السابقة وموت العبد من المرض المتقدم على القبض (فإن قلنا) بعدم الانقضاء فعلى البائع الضمان من القيمة والمثل وإنما يجب ضمان مائثل ولا ينظر إلى ما كان ينتهي إليه لولا العارض (وأما) إذا فسد بالتعيب فلم يشرى الخيار وإن جعلنا الجوائح من ضمانه قال

جاهلير (١) على إباحته حكاه ابن المنذر عن ابن عباس والنخعي وحماد بن أبي سليمان والثوري وأبي حنيفة وأصحابه وهو مذهب الشعبي ومالك وأحمد والزيدي وغيرهم والله أعلم * (وأما الصيد الماضية قبل الأكل فلا يحرم عندنا بلا خلاف كما سبق وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف ومحمد وذو الود الجهور وقال أبو حنيفة يحرم جميع ماصلاه قبل ذلك وادعي أنه تبين عدم تعليمه (وأما) إذا شرب الكلب من دم الصيد فلا يحرم عندنا وبه قال العلماء كافة إلا ما حكاه ابن المنذر عن الشعبي والثوري أنهما كرها أكله وليس بشئ * قال للصف رحمه الله *

(١) يباح بالاصل
ولله النساء أو
الأصحاب

﴿ إذا أدخل الكلب ظفرو أو ناب في الصيد نجس وهل يجب غسله فيه وجهان (أحدهما) يجب غسله سبعاً أحدهن بالتراب قياساً على غير الصيد (والثاني) لا يجب لأنا لو أوجبت ذلك أزمانه أن يسفل جميعه لأن الناب إذا لاقى جزءاً من الدم نجس ذلك الجزء ونجس كل ما لاقاه إلى أن ينجس جميع بدنه وغسل جميعه يشق فسقط كتم البراغش ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قوله إذا أدخل الكلب ظفرو أو ناب في الصيد نجس معنى الموضع الذي أدخل فيه لأكل الصيد . وأعلم أن الشافعي رحمه الله قال إذا أدخل ظفرو أو ناب نجس واقتصر على هذا ولم يذكر الفسل (فن) الأصحاب من قال أراد به نجس لا يجب غسله للمسة بل معنى عنه ولهذا لم يذكر الفسل (ومنهم) من قال أراد به نجس يجب غسله فذكر النجاسة واستغنى بذلك عن ذكر الفسل لأنه متى ثبت النجاسة وجب الفسل فعذف ذكره عالم بدولاً صاحب في المسألة ثلاث طرق (أحدها) أن موضع الظفر والناب نجس قطعاً وفي وجوب غسله وتغيره خلاف سند كرهه أن شاء الله تعالى وهذه طريقة المصنف وجمهور الأصحاب من العراقيين والخراسانيين وهو المنصوص (والطريق الثاني) حكاه صاحب الإبانة وآخرون في نجاسته قولان (أحدهما) نجس وفي وجوب الفسل والتغير الخلاف (والثاني) أنه طاهر لقول الله تعالى (فكلوا مما أسكن عليكم) ولم يأمر بغسله مع أنه لا ينفك عنه غالباً أو دائماً ولهذا لم يذكره النبي صلى الله عليه مع ذكره للأحاديث الواردة فيه مع تكرار سؤاله صلى الله عليه وسلم عن ذلك (والطريق الثالث)

الامام لأن الشرع ألزم البائع بتنمية الثمار بالسقي فالتعيب الحادث بترك السقي كالعيب المتقدم على القبض ولو أفضي التعيب إلى التلف نظر أن لم يشعر بالمشتري حتى تلف عاد الخلاف في الانساخ وزم الضمان على البائع أن قلنا بعدم الانساخ ولا خيار بعد التلف هكذا ذكره الامام وإن شره ولم يفسخ حتى تلفت فيغرم البائع في وجه لعدوانه ولا يغرر في آخر لتقصير المشتري بترك الفسخ مع التدرع عليه *

﴿ فرع ﴾ لو باع الثمار مع الأشجار فتلقت الثمار مجالحة قبل التغلية بطل العقد فيها وفي

ان أصاب الكلب غير العروق فحككه ما ذكرنا وان أصاب عرقا نضاحا بالسم سرى حكم النجاسة الى جميع الصيد وحرم أكله حكاه امام الحرمين قال وهذا غلط لأن النجاسة اذا اتصلت بالسم فالعرق وعاء حاجز بينه وبين اللحم ثم السم اذا كان يفور امتنع غوص النجاسة فيه كالماء المتصعد من فوارة اذا وقعت نجاسة في أعلاه لم ينجس ماتحته اذا قلنا بالذهب انه نجس ولا يحرم أكله ففيه أربعة أوجه (أصحها) عند الأصحاب وهو ظاهر نص الشافعي أنه نجس يجب غسله سبع مرات احداهن بالتراب ويظهر حينئذ ويؤكد وإنما يجب غسل موضع الظفر والنايب وغيرها مما مسه الكلب دون ما لم يمس مع الرق به (والوجه الثاني) أنه يعنى عنه فلا يجب غسله أصلا مع أنه نجس ويحل أكله وقد ذكر المصنف هذين الوجهين وهما مشهوران (والثالث) أنه يجب غسله مرة واحدة بالماء من غير تراب لأن ما زاد على ذلك فيه مشقة وخرج حكاه صاحبا القروع والبيان (والرابع) أنه لا يظهر بالفصل بل يجب تقوير ذلك الموضع وطرحه لأنه تشرب لعابه فلا يتخلله الماء وهذا الوجه مشهور في كتب الخرسانيين ولم يذكره العراقيون بل صرحوا بأنه لا يشرط هذا بلا خلاف كما أشار اليه المصنف وكيف كان فهو وجه باطل لأصل له في الأحاديث ولا في القياس قال امام الحرمين والقائل بهذا الوجه يطرد ما ذكره في كل لحم وما في معناه اذا عضه الكلب بخلاف ما يناله لعابه بغير عض هذا مختصر متفرقات كلام الأصحاب في للسألة فاذا أردت ضبطه مختصرا (قلت) فيه ستة أوجه (أصحها) يجب غسله سبعا احداهن بالتراب (والثاني) يجب غسله مرة (والثالث) انه نجس يعنى عنه لا يجب غسله (والرابع) أنه طاهر (والخامس) يجب قطع ذلك الموضع ولا يظهر بالفصل (والسادس) ان أصاب عرقا نضاحا بالسم حرم جميعه ولا طريق الى أكله والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أن المشهور من مذهبننا أنه يجب غسل موضع ظفر الكلب ونابه سبع مرات احداهن بالتراب *

الأشجار قولان وان تلفت بعد التخلية فهي من ضمان المشتري قولنا واحد لأن العلائق منقطعة ههنا والثمرة متعلقة بملك المشتري *

﴿ فرع ﴾ لو اشترى طعاما مكابية وقبضه جزا فاهلك في يده في انفساخ العقد وجهان لبقاعلقة الكيل بينهما *

قال ﴿ وان باع النشاء أو ما يقلب عليه التلاحق وعسر التسليم بطل على الأصح * فان كان نادرا واتفق ذلك قبل القبض انفسخ العقد على قول * ولعل الأظهر أنه لا ينفسخ * ولكن للمشتري الخيار (و) إن لم يهب البائع ما تجدد منه * فان وهب سقط خياره * وان كان ذلك بعد التخلية فان قلنا ان الجوائح من ضمانه فهو كما قبل التخلية ﴾ *

(فرع) لو غصب عبدا فاصطاد فالصيد لمالكه ولو غصب شبكة أو قوسا واصطاد به فالصيد للغاصب وعليه أجرة مثلها ولو غصب كلبا أو صقرا أو غيرها من الجوارح ففي صيده وجهان (أصحهما) للغاصب (والثاني) لصاحب الجارحة (فإن قلنا) للغاصب فله أجرته إن كان عاتجوز أجارته (وإن قلنا) لصاحبه فلي الغاصب ماقص من الأجرة وهكذا حكم الصيد والله أعلم •

قال للمصنف رحمه الله •

(ويجوز الميديلرمي لما روى أبو ثعلبة الخشني قال « قلت يارسول الله انا نكون في ارض صيد فيصيب أحدنا بقوسه الصيد ويبعث كلبه للملم فنه ما ندرك ذكاته ومنه ما لا ندرك ذكاته فقال صلى الله عليه وسلم ما دلت عليك قوسك فكل وما أمسك كلبك للملم فكل » وإن رماه بمجدد كالسيف والنشاب والمروءة المجددة وأصابه بجده فقتله حل وإن رمى بما لا حد له كالبنديق والدبوس أو بماله حد فأصابه بغير حده فقتله لم يحل لما روى عدي بن حاتم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض قال « إذا أصبت بجده فكل وإذا أصبت بغيره فلا تأكل فانه » وقيل وإن رماه بسهم لا يبلغ الصيد وأعانه الريح حتى بلغه فقتله حل أكله لأنه لا يمكن حفظ الرمي من الريح ففيه عنه وإن رمى بسهم فأصاب الأرض ثم ازدلف فأصاب الصيد فقتله فيه وجهان بناء على القولين فيمن رمى إلى الغرض في المسابقة فوقع السهم دون الغرض ثم ازدلف وبلغ الغرض وإن رمى طائرا فوقه على الأرض فأتى حل أكله لأنه لا يمكن حفظه من الوقوع على الأرض وإن وقع في ماء فأتى أو على حائط أو جبل فتردى منه ومات لم يحل لما روى عدي بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا رميت بسهمك فأذكر اسم الله فان وجدته ميتا فكل إلا أن تجده قد وقع في الماء فأتى فانك لا تدري الماء قتله أو سهمك »

(الشرح) حديث أبي ثعلبة رضي الله عنه رواه البخاري ومسلم بمعناه قال « قلت يارسول الله

ومن العوارض اختلاط الثمار للبيعة بغيرها لتلاحقها (أما) الاختلاط الذي يبقى معه التمييز فلا اعتبار به (وأما) غيره فإذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح والشجر يثمر في السنة مرتين فينظر إن كان ذلك مما يغلب التلاحق فيه وعلم أن الحبل الثاني يختلط بالأول كالكتين والبطيخ والقناء والبازنجان لم يصح البيع الا بشرط أن يقطع المشتري ثمرته عند خوف الاختلاط وفيه قول أو وجه أنه موقوف إن سمح البائع بما حدث تبين انعقاد البيع وإلا تبين أنه لم ينقذ من أصله والأصح الأول لما مر في بيع البطيخ ثم إذا شرط القطع ولم يتفق حتى حصل التلاحق والاختلاط فالحكم كما لو اتفق

أنا بأرض صيد أزيد بقوسى أو بكلى الذى ليس يعلم بكلى العلم فما يصلح لى فقال رسول الله ﷺ وما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلىك العلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلىك غير العلم فذكرت كانه فكل « (وأما) حديث عدى بن حاتم الاول فرواه البخارى ومسلم وحديثه الثانى رواه مسلم وقوله المروءة المحددة هى - بفتح الميم - وهى الحجر والمعراض - بكسر الميم واسكان العين المهملة - وهو سهم لا ريش له ولا نصل وقيل هو حديدة وقيل هو خشبة محددة الطرف والوقيد - بالفتح والدال المعجمة - الموقود وهو المضروب بالعصا حتى يموت (وقوله) كالبنديق والديوس هى - بفتح الدال - جمعه دبايس وهو معروف وأشد فيه الجوهري وقال أظنه معرباً وقوله ﷺ « وإن أصبت بعرضه فلا تأكل » هو بفتح العين - أى العرض الذى هو خلاف الطول (أما الأحكام) ففيها مسائل (أحداها) يجوز الصيد بالرمي بالسهم المحددة بالاجماع والاحاديث الصحيحة فإذا رمى الصيد من هو اهل من مسلم أو صكتابى فقتله فإن قتله بعد مارماه به كالسهم الذى له نصل محد والسيف والسكين والسنان والحجر المحددة والخشبة المحددة وغير ذلك من المحددات سوى العظم والظفر حل أكله فإن أصابه بما لاحد له فقتله كالبنديق والديوس وحجر لاحد له وخشبة لاحد لها أو رماه بمحدد فقتله بعرضه لا بمحدده لم يحل لما ذكره المصنف وكذا لو أصابه بمحد عظم أو ظفر لم يحل لأنه ليس من آلة الذكاة فهو كثير المحدد قال أصحابنا وإذا قتله بما لاحد له لم يحل سواء جرحه به أم لا حتى لو رمى طائراً ببندقة فقطعت حلقومه ومريته لم يحل لقوله تعالى (والموقودة) وهذه منها قال أصحابنا فإذا رماه بنير محد أو بمحدد فاصابه بعرضه فإن أدركه وفيه حياة مستقرة فذكاه حل وإن أدركه ميتاً أو فيه حياة غير مستقرة لم يحل والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ لو أرسل كلباً فى عنقه قلادة محددة فجرح الصيد بها حل كما لو أرسل سهماً هكذا ذكره البغوى قال الرافعى وقد يفرق بأنه قصد بالسهم الصيد ولم يقصده بالقلادة والله أعلم (قلت) الصواب ما ذكره البغوى لأن القصد لا يشترط فى الذبح •

﴿ فرع ﴾ لو رشق فى الحيوان العصا ونحوه قال الرويانى انه إن كان محدداً يمرر مور السهم

التلاحق فيما يندر فيه التلاحق فإن كان مما يندر فيه التلاحق وعلم عدم الاختلاط أو لم يعلم أنه كيف يكون الحال فيصح البيع مطلقاً وبشرط القطع والتبعية وإن حصل الاختلاط فله حالتان (أحداها) أن يحصل قبل التخلية قولان (أحدهما) أنه يفسخ البيع لتعذر تسليم المبيع قبل القبض (وأظهرهما) على ما رآه المصنف وهو اختيار المزنى أنه لا يفسخ لبقاء عين المبيع ولما كان امضاء البيع فعلى هذا يثبت للمشتري الخيار لانه أعظم من ابقاء العبد المبيع وعن صاحب التقریب حكاية قول أنه لا خيار أيضاً وإن الاختلاط قبل القبض كالاختلاط بعده والمذهب الاول ثمنان

حل وإن كان لا يور إلا مستكرها نظر ان كان العود خفيفاً قريباً من السهم حل وإن كان ثقيلاً لم يحل (للمأله الثانية) لورمي الصيد بسهم لا يبلغه فأعانتة الريح فيبلغه بإعانتها ولولاها لم يبلغه فقتله حل لما ذكره للصنف هكنا قطع به الأصحاب في جميع الطرق وكذا نقله الرافعي عن جميع الأصحاب وأبدى امام الحرمين فيه تردداً والمذهب الحل (الثالثة) اذا أصاب السهم الارض أو الحائط ثم ازدلف وأصاب الصيد أو أصاب حجراً فبنا عنه وأصاب الصيد أو نفذ فيه إلى الصيد أو كان الرامي في نزع القوس فاقطع الوتر وصدم إلى فوق وارتمى السهم وأصاب الصيد ففي حله في جميع هذه الصور وجهان بناء على القولين اللذين ذكرهما للصنف في المسابقة (أصحهما) الحل (الرابعة) قال أصحابنا اذا مات الصيد بسببين محرم ومبيح بأن مات من سهم وبندقة أصابها من رام أو راميين أو أصابه طرف النعل فجرحه ثم أترفيه عرض السهم في مروره ومات منها أو رمى إلى صيد سهماً فوقه على طرف سطح ثم سقط منه أو على جبل فتدهور منه أو في ماء أو على شجرة فتصدم بأغصانها أو وقع على محدد من سكين وغيره فهو حرام في كل هذه الصور بلا خلاف لما ذكره الصنف ولو جرحه فوقه على جبل فتدحرج منه من جنب إلى جنب ومات حل بلا خلاف ولا يضر ذلك التدحرج لأنه لا يؤثر في التلف بخلاف التدهور ولو أصاب السهم الطائر في الهوى فوقه على الأرض ومات حل بلا خلاف سواء مات قبل وصوله الأرض أو بعده لأنه لا بد من الوقوع ففي عنه كما لو كان الصيد قائماً ووقع على جنبه وانصدم بالأرض فمات فإنه يحل ولو زحف قليلاً بعد إصابة السهم ومات فهو كالوقوع على الأرض فيحل قطعاً ولو لم يجرحه السهم في الهواء بل كسر جناحه فوقه ومات فهو حرام بلا خلاف لأنه لم يصبه بحرح يحال الهلاك عليه ولو جرحه جرحاً لا يؤثر مثله لكن عطل جناحه فوقه ومات فهو حرام ولو جرحه السهم في الهواء جرحاً ثقيلاً فوقه في بئر ومات نظر ان كان فيها ماء فهو حرام كما سبق والا فهو حلال وقعر البئر كالأرض والمراد إذا لم يصدمه جدار البئر ولو كان الطائر على شجرة فأصابه السهم فوقه على الأرض فمات فهو حلال وإن وقع على غصن ثم سقط على الأرض فهو حلال قال أصحابنا وليس الانصدام

قال البائع اسمح بترك الثمرة الجديدة للمشتري ففي سقوط خياره وجهان (أحدهما) لا يسقط لما في قوله من المنة (وأصحهما) وهو المذكور في الكتاب أنه يسقط كما سبق في الاعراض عن نعل الدابة المردودة باليبس ولو باع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ثم لم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط جرى القولان في الانقاسخ وهما جاريان فيما إذا باع حنطة فأنهال عليها مثلها قبل القبض وكذا في المتاع ولو اختلط الثوب بثمالة أو الشاة المبيعة بأمثالها فقد قال في التتمة للمذهب ههنا

بالاغصان أو بأحرف الجبل عند التدهور من اعلاه كالانصدام بالارض لان الانصدام بالاغصان والاحرف والتدهور ليس بلازم ولاغالب فلا تدعو الحاجة اليه فلم ينع عنه والانصدام بالارض لازم لا بد منه فعنى عنه ولامام الحرمين احتمال فى الصورتين لكثرة وقوع الطير على البحر والانصدام بطرف الجبل إذا كان الصيد فيه والمذهب الأول والله أعلم (أما إذا رى طيراً فان كان على وجه الماء فاصابه ومات حل ويكون الماء له كالارض لغيره وان كان خارج الماء ووقع فى الماء بعد اصابه السهم فى حله وجهان حكاهما صاحب الحلوى وغيره وقطع البغوى بالتحريم وفى شرح مختصر الجويني بالحل فلو كانت الطائر فى هواء البحر قال البغوى ان كان الرابى فى البر لم يحل وان كان فى السفينة فى البحر حل *

(فرع) جميع ما ذكرناه هو فيما إذا لم ينته الصيد بتلك الجراحة إلى حركة المذبوح فان انتهى إليها بقطع الحلقوم والمزني أو أصاب كبده أو أخرجه حشوته أو غير ذلك فهو حلال وقد تجب ذكاته ولا أثر لما يعرض بعد ذلك من وقوعه فى الماء وتدهوره من الجبل وعلى أغصان الشجرة وجدران البئر وغير ذلك مما سبق والله تعالى أعلم *

(فرع) لو أرسل سهمين على صيد فقتلاه فان أصاباه معاً فهو حلال وان أصابه أحدهما بعد الآخر بطرف فان أرمته الأول ولم تصب الثانى المذبوح لم يحل وان أصاب المذبوح حل فان لم يرمه الأول وقتله الثانى حل وكذا لو أرسل كليين فأرمته الأول وقتله الثانى لم يحل وسواء قطع المذبوح أم لا ولو أرسل كلباً وسهماً فان أرمته السهم ثم أصابه الكلب لم يحل وان أرمته الكلب ثم أصاب السهم المذبوح حل والله أعلم •

(فرع) فى مذاهب العلماء إذا رى طائراً بسهم فأصابه فوقع على الارض ميتاً أو حياً ثم مات فى الحال فهو حلال عندنا وبه قال أبو حنيفة واحمد وأبو ثور وقال مالك يحل فى الصورة الاولى دون الثانية حكى ابن المنذر عنه رواية كذهبنى وهى رواية ابن وهب واتفقوا هم وغيرهم على أنه إذا سقط الصيد فالحروح جراحة غير مذقة فى الماء ومات لا يحل للحديث الصحيح السابق •

انفساخ البيع لأنه يورث الاشتباه وأنه مانع من صحة البيع لو فرض فى ابتداء وفى الخطة غاية ما ياتزم الاشاعة وأنها غير مانعة وفيه وجه أنه لا ينفسخ لامكان تسليمه بتسليم الكل ولو باع جرة من القث بشرط القطع ولم يقطعها حتى طالت وتقدر التميز جرى القولان ومنهم من قطع بعدم الانشاع وهنا تشبيهاً لطولها بكبر الثمرة والشجرة وسمن الحيوان وهو ضعيف لأن البائع يجبر على تسليم الاشياء المذكورة بزادها وهنا لا يجبر على تسليم ما زاد (والثانية) أن يحصل بعد التخلية فيه طريقان (أحدهما) وبه قال المزنى القطع بعدم الانفساخ كما لو كان للبيع حنطة فأهالها عليها حنطة أخرى

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وان رمي صيداً أو أرسل عليه كلباً فمقره ولم يقتله نظرت فإن أدركه ولم يبق فيه حياة مستقرة بأن شق جوفه وخرجت الحشوة أو أصاب العقر مقتلاً فالتصحب أن يمر السكين على الخلق ليرميحه فان لم يفعل حتى مات حل لان العقر قد ذبحه وإنما بقيت فيه حركة للذبوح وان كانت فيه حياة مستقرة ولكن لم يبق من الزمان ما يتمكن فيمن ذبحه حل وان بقي من الزمان ما يتمكن فيه من ذبحه فلم يذبحه أو لم يكن معه ما يذبحه به فقات لم يحل لما روى أبو ثعلبة الخشني أن النبي ﷺ قال « ما رد عليك كلبك المكلب وذكر اسم الله عليه وأدركت ذكاته فذكاه وان لم تدرك ذكاته فلا تأكل وما ردت عليك يدك وذكر اسم الله وأدركت ذكاته فذكاه وان لم تدرك ذكاته فكله » وان عقره الكلب أو السهم وغاب عنه ثم وجده ميتاً والعقر مما يجوز أن يموت منه ويجوز أن لا يموت منه فقد قال الشافعي رحمه الله لا يحل إلا أن يكون خبر فلا رأى (فمن) أصحابنا من قال فيه قولان (أحدهما) يحل لما روى عدى ابن حاتم قال « قلت يا رسول الله إني أرم الصيد فأطلبه فلا أجده إلا بعد ليلة قال « إذا رأيت سهمك فيه ولم يأكل منه سبع فكل » ولأن الظاهر أنه مات منه لأنه لم يعرف سبب سواه (والثاني) أنه لا يحل لما روى زياد بن أبي مريم قال « جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال إني رميت صيداً ثم تعيب فوجدته ميتاً فقال رسول الله ﷺ هوام الأرض كثير ولم يأمره بأكله » (ومنهم) من قال يؤكل قولاً واحداً لأنه قال لا يؤكل إذا لم يكن خبر وقد ثبت الخبر أنه أمر بأكله •

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي ثعلبة رواه البخارى ومسلم مختصراً وسبق بيان لفظه قريباً وحديث عدى رواه البخارى ومسلم ولفظه « فان وجدته بعد ليلة أو ليلتين فلم تجد فيه أثرأ غير أثر سهمك فشئت أن تأكل منه فكل » هكذا رواه البخارى ومسلم من رواية عدى ابن حاتم وعن أبي ثعلبة قال قال رسول الله ﷺ « إذا رميت سهمك فغاب ثلاث ليال فأدركته فكل ما لم ينتن » رواه مسلم قال أصحابنا النهى عن أكله إذا أتت للتنزيه لا للتحرير وأما حديث زياد ابن أبي مريم فغريب

بعد القبض (والثاني) أنه على القولين في الحالة الأولى بخلاف مسألة الحنطة لأن هناك قد تم التسليم واتصلت الملائق بينهما وفى الثمار لم تنقطع الملائق لأن البائع يدخل الحائط للسقى وتعد النخيل وغير ذلك ويمكن بناء الطريقين على ما ذكره الامام وصاحب الكتاب وهو أن حكم المسألة مأخوذ من الخلاف فى الجوائح ان جعلناها من ضمان المشتري أجبنا بالطريقة الأولى وان جعلناها من ضمان البائع أجبنا بالثانية الا أن قضية هذا البناء أن يكون القطع بعدم الانقاسخ أظهر وعامة الأصحاب على ترجيح طريقة القولين وإذا قلنا بعدم الانقاسخ فان تصالحا وتوافقا على شئ فذلك والا فالقول قول

وزياد هذا تابعي والحديث مرسل وهو زياد ابن أبي مريم القرشي الأموي مولى عثمان ابن عفان رضي الله عنها (واعلم) أنه لم يثبت عن النبي ﷺ في النهي عن أسكل الصيد الذي خرجه ثم غاب عنه ولم يجد أثر سبب آخر شيء وإنما جاء فيه أحاديث ضعيفة وفيه أثر عن ابن عباس فيه نظر (فرن) الأحاديث حديث عطاء بن السائب عن عامر - يعني الشعبي - أن اغرايأ أهدى رسول الله ﷺ طلياً فقال « من أين أصبت هذا فقال رمية أمس فطلبت فأنجزني حتى أدركني المساء فرجعت فلما أصبحت اتبعت أثره فوجدته في غار أو في أجحار وهذا مشقعي فيه أعرفه قال بات عنك ليلة ولا آمن أن تكون هامة اعاتلتك عليه لا حاجة لي فيه » رواه أبو داود في للراسل فهو مرسل ضعيف وعطاء بن السائب ضعيف وعن أبي رزين قال « جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم بصيد فقال إني رمية من الليل فأعياني ووجدت سهمي فيه من القد وقد عرفت سهمي فقال الليل خاق من خلق الله عز وجل عظيم لعله أعانك عليه شيء انبذها عنك » رواه أبو داود في للراسل قال البيهقي أبو رزين هذا إسمه مسعود مولى شقيق بن سلمة وهو تابعي والحديث مرسل قاله البخاري وأما الأثر عن ابن عباس فرواه البيهقي باسناد فيه رجل مستور أو مجهول غير ميمون بن مهران قال « أتني إعرابي إلى ابن عباس وأنا عنده فقال إني أرمي الصيد فأصمى وأعمى فكيف ترى فقال ابن عباس كل ما أصميت ودع ما أعميت » قال الشافعي ما أصميت ما قتلتها السكالب وأنت تراه وما أعميت ما غلب عنك مقتله والله أعلم (أما) الأحكام ففيها مسألان (أحدهما) إذا أرسل سهماً أو نحوه أو جراحة مفعة من كلب أو غيره على صيد فأصابه ثم أدركه للراسل حياً نظر إن لم يبق فيه حياة مستقرة بأن كان قد قطع حلقومه ومريته أو أخافه أو خرق أمعاده أو أخرج حشوته استجب أمرار السكين على حلقه ليريمه فإن لم يفعل وتركه حتى مات حل بلا خلاف ونقلوا فيه إجماع المسلمين كما ذكره للصفوك لو ذبح شاة فاضطربت أو عدت أما إذا بقيت فيه حياة مستقرة فله حالان (أحدهما) أن يتعذر ذبحه بغير تقصير من صائده حتى يموت فيحل أيضاً للعذر ويستدل له أيضاً بما ثبت في صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم

صاحب اليد في قدر حق الآخر ومن صاحب اليد في صورة الثمار فيه وجهان بناء على أن الجوائح من ضمان البائع والمشتري ووجه ثالث وهو أنها في يدها جميعاً وفي صورة الحنطة صاحب اليد هو المشتري فالقول قوله في قدر حق البائع فإن كان المشتري قد أودعه الحنطة بعد القبض ثم حصل الاختلاط فالقول قول البائع في قدر حق المشتري والله أعلم * وإذا تأملت ما ذكرناه علمت قوله في الكتاب انفسخ البيع بالإي وقوله للمشتري الخيار بالوإ وكذا قوله سقط خياره ثم ههنا مسألة أخرى لا بد من ذكرها وهي أن يبيع شجرة عليها ثمرة تبقى للبائع وهي ثمار في السنة

قال لعدي بن حاتم « ما امسك عليك كلبك ولم يأكل منه فكل فان ذكاته اخذه » (والثاني) أن لا يتعد ذبحه فيتركه حتى يموت او يتعد بتقصيره فيموت فهو حرام كما لو تردى بئراً فلم يذبحه حتى مات فانه حرام (فن) صور الحال الأول ان يشتغل بأخذ الآلة ونيل السكين فيموت قبل إكسكان ذبحه (ومنها) ان يتمتع بما فيه من بقاء قوة ويموت قبل قدرته عليه (ومنها) أن لا يجد من الزمان ما يمكن الذبح فيه (ومن) صور الحال الثاني أن لا يكون معه آلة الذبح أو تضع آله فلا يحل بلا خلاف فلو نشبت السكين في الفم فلم يتمكن من إخراجها حتى مات ففيه وجهان (أحدهما) وبه قال أكثر الأصحاب أنه حرام لتقصيره في عدم تأمل السكين قبل هذا (والثاني) أنه حلال وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة والطبري لأنه معذور ولو غضب الآلة فوجهان (أحدهما) أنه حرام لأنه عذر نادر (والثاني) جلال لأنه معذور كمن حال بينه وبين الصيد سبع حتى مات فانه يحل وجهاً واحداً ولو اشتغل بتحديد السكين حتى مات فهو حرام لأنه يمكن تحديدها قبل ذلك قال الروياني ولو اشتغل بطلب المذبح فلم يجده حتى مات فهو حلال لعدم تقصيره بخلاف تحديد السكين ولو كان يمر ظهر السكين على حلقة غلظا فأت غرام بتقصيره ولو رجع الصيد منكساً واحتاج إلى قلبه ليقدر على المذبح فأت أو اشتغل بتوجهه إلى القبلة فأت فلال ولو شك بعد موت الصيد هل تمكن من ذكاته فيحرم أم لم يتمكن فيحل ففيه قولان لتعارض الأصل (أحدهما) أنه حلال لأن الأصل عدم الامكان وعدم التقصير (والثاني) التحريم لأن الأصل بقاء الحياة وهل يشترط العدو إلى الصيد إذا أصابه السهم أو الكلب فيه وجهان حكاهما الخراسانيون (أحدهما) نعم لأنه المعتاد في هذه الحالة لكن لا يكلف للبالغة بحيث يناله ضرر ظاهر (وأحدهما) لا يشترط بل يكفي للشئ وعلى هذا الصحيح الذي قطع به الصيد لاني والمبغى وغيرها أنه لم يمت على هيئته وأدركه ميتاً بحيث لو أسرع لأدركه حياً قال إمام الحرمين عندي أنه لا بد من الاسراع قلنا لا لأن الماشي على هيئته خارج عن عادة الطالين وإذا شرطنا العدو فتركه فصار الصيد ميتاً ولم يدر أمت في الزمن الذي يسع العدو بحيث لو عدا

مرتين ويطلب عليها التلاحق فلا يصح البيع الا بشرط ان يقطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط ويحجى فيه الخلاف المذكور فم اذا كان للبيع الثمرة ثم اذا تبايعا بهذا الشرط ولم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط أو كانت الشجرة مما يندر فيها التلاحق أو الاختلاط فاتفق ذلك نقل المزني قولين في الانقاسخ وللصاحب طريقتان (فن) أبي علي ابن خيران والطبري القطع بعدم الانقاسخ وتخطئة الزني فيما نقل لأن الاختلاط وتقدر التسليم لم يوجد في البيع بخلاف ما اذا كان المبيع الثمار وأثبت الأكثرون القولين وتقولهما عن نصه في الام وقالوا الاختلاط وان لم يوجد في المبيع لكنه وجد في المقصود

لم يدركه أم بعده قال الرافعي ينبغي أن يكون على القولين السابقين قريباً في الشك في التحكمين من الذكاة والله تعالى أعلم •

(فرع) لورمى صيدا فقد قطعتين متساويتين أو متفاوتتين فهما حلال ولو أبان منه بسيف أو غيره عضوا كيد أو رجل نظر ان أبانه بجراحة مذقة ومات في الحال حل العضو وباقي البدن وان لم تكن مذقة وأدركه وذبحه أو جرحه جرحاً مذقاً فالعضو حرام لأنه أبين من حي وباقي البدن حلال وان أثبتته بالجراحة الأولى فقد صار مقدوراً عليه فيتمين ذبحه ولا تجزئ سائر الجراحات ولومات من تلك الجراحة بعد مضي زمن ولم يتمكن من ذبحه حل باقي البدن وفي العضو وجهان (أصحهما) يحرم لأنه أبين من حي فهو كمن قطع الية شاة ثم ذبحها فانه لا تحل الية (والثاني) تحل لأن الجرح كالدبح للجملة فتبعض العضو وان جرحه جراحة أخرى والحالة هذه فان كانت مذقة فالصيد حلال والعضو حرام والا فالصيد حلال أيضاً وفي العضو وجهان (الصحيح) أنه حرام لأن الابانة لم تتجدد ذكاة للصيد والله أعلم • (للسألة الثانية) اذا غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتاً فوجهان (الصحيح) الذي قطع به الأكثرون لا يحل لاحتمال موته بسبب آخر ولا أثر لتضمخه بدمه فربما جرحه الكلب وأصابته جراحة أخرى (أما) اذا جرحه سهمه أو كلبه ثم غاب الصيد عنه ثم وجده ميتاً فان انتهى بذلك الجرح الى حركة اللذبح حل ولا أثر لعيبته وان لم ينته نظر ان وجده في ماء أو وجد عليه أثر صدمة أو جراحة أخرى ونحو ذلك لم يعمل سواء وجد الكلب عليه أم لا لأنه لا يعلم كيف هلك وان لم يكن فيه أثر آخر ففيه ثلاثة طرق (أحدها) يحل قطعاً (والثاني) يحرم قطعاً (وأشهرها) على قولين (أصحهما) عند الجمهور من العراقيين وغيرهم التحريم (وأصحهما) عند البغوي والقرظلي في الاحياء الحل وهو الصحيح أو الصواب لصحة الأحاديث السابقة فيه وعدم المعارض الصحيح لها وقد سبق في كلام المصنف وكلامنا أيضاً دليل الجميع (ومن) قال بالاباحة يتأول كلام ابن عباس والأحاديث لو صححت في النهي على التنزيه (ومن) قال بالتحريم يتأول أحاديث الاباحة على

بالعقد وهو الثمرة الحادثة فانها مقصود بالمشتري من الشراء فجاز أن يجعل كالمبيع فان قلنا بعدم الانقاسخ نظر ان سمح البائع بترك الثمرة القديمة أجبر المشتري على القبول وان رضى المشتري بترك الثمرة الحادثة أجبر البائع على القبول وأقر العقدة وشبه أن يحجى في الاجبار على القبول خلاف وان استمر على التراجع فالتثبتون للقولين قالوا انفسخ العقد بينها كما لو كان المبيع الثمرة والقاطعون قالوا لا يفسخ بل ان كانت الثمرة والشجرة في يد البائع فالقول قوله في قدر ما يستحقه المشتري مع يمينه وان كنا في يد المشتري فالقول قوله في قدر ما يستحقه البائع قال صاحب التهذيب وهذا هو القياس لأن الفسخ

مالذما انتهى بالجراحة الى حركة المذبوح وهو تأويل ضعيف قال أصحابنا وتسمى هذه المسألة مسألة
الاياء وافه أعلم •

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء فيمن جرح الصيد يسهم أو كلب فقاب عنه ثم وجده ميتا • فقد
ذكرنا أن المشهور من مذهبنا تحريمه وبه قال داود • وقال أصحاب أبي حنيفة اذا توارى عنه الصيد
والكلب وهو في طلبه فوجده قد قتله حل أكله وان ترك الطلب واشتغل بعمل غيره كرهنا
أكله • وقال مالك ان أذكره من يومه أكله في الكلب والسهم اذا كان فيه أثر جراحة وان غابت
عنه لم يؤكل وعن أحمد ثلاث روايات (احداها) يؤكل (والثاني) يؤكل ما لم يبت عنه (والثالث)
ان كانت الاصابة موجبة حل والا فلا •

﴿ فرع ﴾ اذا رمى الصيد فقدمه قطعتين فمات فجميعه حلال سواء كانت القطعتان سواء
أو متفاوتتين وبه قال داود وهو الأصح عن أحمد • وقال أبو حنيفة ان كانتا سواء أو كانت التي مع
الرأس أقل حل جميعه وان كانت التي مع الرأس أكبر حلت وحرمت الأخرى وقال مالك اذا
قطع وسطه أو ضرب عنقه حل جميعه وان قطع فغذاه حرمت الفخذ وحل الباقي • دليلنا أن ما كان
ذكاة لبعضه كان ذكاة لكليه كوضع الاتفاق •
قال المصنف رحمه الله •

﴿ وان نصب أحيولة وفيها حديدة فوقع فيها صيد فقتلته الحديدة لم يحل لانه مات بفعل من
جهة أحد فلم يحل ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ قال الشافعي رحمه الله ولا يؤكل ما قتلته الاحيولة كان فيها سلاح أولم يكن
قال أصحابنا الاحيولة - بفتح الهمة - هو ما ينصب للصيد فيعلق به من جبل أو شبكة أو شرك
ويقال لها أيضا حباله - بكسر الحاء - جمعها حبال فأذا وقع في الاحيولة صيد فمات لم يحل أكله
بلا خلاف لانه لم يذكه أحد وانما مات بفعل نفسه ولم يوجد من الصائد الا سبب فهو كمن نصب

لا يفيد رفع النزاع بقاء التمرة الحادثة للمشتري وان قلنا بالانقاس استرد المشتري الثمن ورد الشجرة
مع جميع آثار ذكره صاحب التتمة •

قال ﴿ النظر الخا من كتاب البيع ﴾

﴿ في مدابنة العبد والتحالف وفيه بيان ﴾

الاول ﴿ في مدابنة العبد ﴾ النظر في المآذون له في التجارة وغيره أما المآذون فالنظر فيما يجوز له

سكنينا فريضة عليها شاة ققطعت حلقها فانها حرام قطعا ولو كان رأس الجبل الذي في الاحبولة في يده فجره وملت به الصيد فحرام أيضا لانه من جملة المنخضة والله أعلم •

﴿فرع﴾ هذا الذي ذكرناه من تحريم صيد الاحبولة ونحوها اذا لم يدرك ذكاته هو مذهبنا ومذهب العلماء كافة الا ما حكاه ابن المنذر عن الحسن البصري أنه يحل ان كان سمي وقت نصها • قال للمصنف رحمه الله •

﴿وان ارسل سهما على صيد فأصاب غيره فقتله حل اكله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبي ثعلبة • ما ردت عليك قوسك فكل • ولانه مات بفعله ولم يفقد الا القصد وذلك لا يعتبر في الدكاة والدليل عليه انه تصح ذكاة المجنون وان ! يكن له قعد فان ارسل كلبا على صيد فأصاب غيره فقتله نظرت فان أصابه في الجهة التي أرسله فيها حل لقوله صلى الله عليه وسلم «ما ردت عليك كلبك ولم تدرك ذكاته فكل • وان عدل الى جهة أخرى فأصاب صيدا غيره ففيه وجهان (أحدهما) لا يحل وهو قول أبي اسحاق لان للكلب اختيارا فاذا عدل كان صيده باختياره فلم يحل كما لو استرسل بنفسه فأخذ الصيد ومن أمهائنا من قال يحل لان الكلب لا يمكن منعه من العدول في طلب الصيد •

﴿الشرح﴾ حديث أبي ثعلبة والحديث الآخر سبق بيانهما قال أمهائنا إذا رمى صيدا رماه أولا يراه لكن يحس به في ظلمة أو من وراء حجاب بأن كان بين أشجار ملتفة وقصده حل فان لم يعلم به بأن رمى وهو لا يرجوا صيدا فأصاب صيدا لم يحل على الصحيح للنصوص وفيه وجه وان كان يتوقع صيدا فبني الرمي بأن رمى في ظلمة الليل وقال ربما أصبت صيدا فأصاب صيدا فطريقان (أحدهما) القطع بجهل (والثاني) فيه ثلاثة أوجه (أهمها) التحريم مطلآ (والثاني) يحل (والثالث) إن توقفه بظن غالب حل وان كان مجرد تجويز حرم ولو رمى الى سرب من الظباء أو أرسل عليها كلبا فأصاب واحدة منها فقتلها فهي حلال بلا خلاف ولو قصد واحدة منها معينة بالرمي فأصاب غيرها

وفي العهدة وفيما يقضى منه دينه (أما) ما يجوز له فكل ما يندرج تحت اسم التجارة أو كان من لوازمه فلا ينكح ولا يؤاجر (ح) نفسه ولا يتعدى (ح) النوع الذي رسم له الاتجار فيه • ولا يأذن (ح) لبعيده في التجارة الا بتوكيل معين • ولا يتخذ (ح) الدعوة للمجهزين • ولا يعامل سيده (ح) ولا يتصرف (ح) فيما اكتسب باحتطاب واصطياد وتهيأ ثم لا ينزل (ح) بالابق • ولا يستفيد (ح) الاذن بالسكوت واذا ركبته الديون لم يزل (ح) ملك سيده عما في يده ويقبل اقراره (ح) بالدين لايه وابنه •

ففيه طريقتان (أحدهما) القطع محلها وبه قطع المصنف وكثيرون أولاً كثيرون (والثاني) فيه أربعة أوجه (الحل) مطلقاً لا ذكره المصنف (والثاني) التحريم (والثالث) إن كل حالة الرمي يرى للمصادخل والأفلا (والرابع) إن كان للصاب من السرب الذي رآه ورماه حل وإن كان من غيره لم يحل وسواء عدل السهم عن الجهة التي قصدتها إلى غيرها أم لم يعدل ولورمي شاخصاً يعتقد جبراً وكان حجراً فأصاب ظنية ففي حلها وجهان (الأصح) لا تحل وبه قطع الصيدلاني وغيره فإن كان الشاخص صيداً أو مال السهم عنه وأصاب صيداً آخر ففيه الوجهان وأولى بالتحليل ولورمي شاخصاً ظنه مخزيراً وكان مخزيراً أو كان صيداً ظم يصبه وأصاب ظنية لم تحل على الصحيح في الصورتين لأنه قصد محرماً والخلاف فيما إذا كان مخزيراً أنصف ولورمي شاخصاً ظنه صيداً فبان حجراً أو مخزيراً وأصاب السهم صيداً قال البقوي إن اعتبرنا ظنه فيما إذا رمى ما ظنه حجراً فكان صيداً وأصاب السهم صيداً آخر وقتلنا بالتحريم فهنا يحل الصيد الذي أصابه وإن اعتبرنا الحقيقة وقتلنا بالحل هناك حرم هنا • هذا كله في رمي السهم أما إذا أرسل كلباً على صيد فقتل صيداً آخر فينظر إن لم يعدل عن جهة الإرسال بل كان فيها صيود فأخذ غير ما أرسل عليه وقتله فطريقان (المذهب) أنه يحل وبه قطع المصنف والأكثرين ودليله في الكتاب (والثاني) فيه وجهان (أصحهما) يحل (والثاني) يحرم كما لو استرسل بنفسه وإن عدل إلى جهة أخرى فثلاثة أوجه (أصحها) الحل لأنه بغير تكليف ترك العدول ولأن الصيد لو عدل فتبعه الكلب وقتله حل قطعاً (والثاني) يحرم كما ذكره المصنف (والثالث) وهو اختيار الماوردي إن خرج عادلاً عن الجهة حرم وإن خرج إليها ففاته الصيد فعدل إلى غيرها وصاد حل لأنه يدل على حذقه حيث لم يرجع خائباً وقطع أمام الحرمين بالتحريم إذا عدل وظهر من عدوله اختياره بأن امتد في جهة الإرسال زماناً ثم ظهر صيد آخر فاستدبر المرسل إليه وقصد الآخر والله أعلم •

أوضحنا في أول كتاب البيع أن كلام هذا النظر في مداينة العبد واختلاف المتبايعين وفيهما بابان (الأول) في مداينتهم والمراد في المداينة الاستقراض والشراء بالتسمية وليس الباب مقصوراً على بيان ذلك بل هو واف بأحكام سائر معاملاتهم لكنهم تبركوا بترجمة الشافعي رضي الله عنه والعبد إما مأذون في التجارة أو غيره • القسم الأول للمأذون في التجارة والكلام فيه يقع في ثلاثة أمور (أحدها) فيما يجوز له من التصرفات وما لا يجوز (وثانيها) في أن الطلب في الدينون الواجبة بمعاملاته على من توجه (وثالثها) في أنها من أين تؤدي (أما الأول) فاعلم أنه يجوز للسيد أن يأذن لعبده في أنتجارة وفي سائر التصرفات كالبيع والشراء إجماعاً ولأنه صحيح العبارة ومنعه من التصرف لحق

قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان أرسل كلبا وهو لا يرى صيدا فأصاب صيدا لم يحل لأنه أرسله على غير صيد فلم يحل ما اصطاده كما لو حل رباطه فاسترسل بنفسه واصطاد وان أرسل سهما في الهواء وهو لا يرى صيدا فأصاب صيدا ففيه وجهان (قال) أبو اسحق يحل لأنه قتله بفعله ولم يفقد الا القصد الى الذبح وذلك لا يعتبر كما لو قطع شيئا وهو يظن أنه خشة فكان حلق شاة (ومن) أصحابنا من قال لا يحل وهو الصحيح لأنه لم يقصد صيدا بعينه فأشبه اذا نصب أحبولة فيها حديد فوقع فيها صيد فقتلته وان كان في يده سكين فوقعت على حلق شاة فقتلها حل في قول أبي اسحق لأنه حصل الذبح بفعله وعلى قول الآخر لا يحل لأنه لم يقصد * وان رأى صيدا فظنه حجرا أو حيوانا غير الصيد فرماه فقتله حل أكله لأنه قتله بفعل قصده وانما جهل حقيقته والجهل بذلك لا يؤثر كما لو قطع شيئا فظنه غير الحيوان فكان حلق شاة وان أرسل على ذلك كلبا فقتله ففيه وجهان (أحدهما) يحل كما يحل اذا رماه بسهم (والثاني) لا يحل لأنه أرسله على غير صيد فأشبهه اذا أرسله على غير شيء * ﴾

﴿ الشرح ﴾ قال أصحابنا اذا أرسل كلبا وهو لا يرى صيدا فاعترض صيدا فقتله لم يحل لما ذكره المصنف * هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والجمهور وحكى الروياني في كتابه الكافي وغيره من أصحابنا فيه وجهان أنه يحل وهو شاذ ضعيف ولو أرسل سهما في الهواء وهو لا يرى صيدا أو أرسله في فضاء الارض لاختبار قوته أو رمى الى هدف فاعترض صيدا فأصابه وقتله وكان لا يخطر له الصيد أو كان يراه ولكن رمى الى هدف أو ذئب ولم يقصد الصيد فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (الصحيح) للنصوص لا يحل لمدم قصده (والثاني) يحل قاله أبو اسحق ولو كان يحل سيفه فأصاب عنق شاة وقطع الحلقوم والمرى من غير علم بالحال فطريقان (المذهب) أنه ميتة محرمة وبه قطع امام الحرمين وغيره (والثاني) فيه وجهان ولو رمى ما ظنه حجرا أو جرثومة أو آدميا معصوماً أو غير معصوم أو خنزيرا أو

السيد فاذا أمره به فقد ارتفع المانع ويستفيد المأذون في التجارة بهذا الاذن كل ما يندرج تحت اسم التجارة أو كان من لوازمها وتوابعها كالنشر والطى وحمل المتاع الى الخانوت والرد باليبس والمخاصمة في العهدة ونحوها ولا يستفيد به غير ذلك وهذا القول الجملي تفصله صور (منها) ليس للمأذون في التجارة أن ينكح كما أنه ليس للمأذون في النكاح أن يتجر لأن كل واحد منهما غير متناول باسم الآخر (ومنها) ليس له أن يؤاجر نفسه لأنه لا يملك التصرف في رقبته فكذلك في منفته وعن الخليلي حكاية وجه أنه يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة وهل له ايجار أموال التجارة كالعييد والدواب فيه

حيوانا آخر محرما فكان صيدا فقتله أو ظنه صيدا غير مأكول فكان مأكولا أو قطع في ظلمة ماظنه ثوبا فكان حلق شاة فاقطع الحلقوم والرء أو أرسل كلبا الى شاخص يظنه حجرا فكان صيدا أو لم يظلب على ظنه شيء من ذلك أو ذبح في ظلمة حيوانا فظنه محرما وكان شاة فالذهب انه حلال في جميع هذه الصور وفي الجميع وجه ضعيف انه حرام لعدم القصد ولو رمى الى شاته الرابطة سهما جازحا فاصاب الحلقوم والرء، وقافا وقطعها في حل الشاة مع القدرة على ذبحها احتمال لأمم الحرمين قال ويجوز ان يفرق بين ان يقصد الذبح بسهمه وبين ان يقصد الشاة فيصيب للذبح والاصح الحل والله تعالى اعلم *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء فيمن رمى شيئا يظنه حجرا وكان صيدا فقتله * قد ذكرنا أن الصحيح عندنا حله وبه قال أبو حنيفة * وقال مالك لا يحل * وقال محمد بن الحسن ان ظنه حجرا لم يحل وان ظنه حيوانا محرما كالكلب والخنزير حل الا أن يظنه آدميا فلا يحل وكذا قال احمد اذا ظنه انسانا لم يحل وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد اذا رأى خنزيرا بر يأ أو أسدا أو ذئبا وكان ظنيا حل * وقال زفر لا يحل *

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم فيمن أرسل كلبا على صيد وأخذ غيره في طريقه وسمته * مذهبنا أنه حلال كما سبق وبه قال أبو حنيفة واحمد وقال مالك وداود لا يحل * قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان توحش أهلى او ند بعير او تردى فى بئر فلم يقدر على ذكاته فى حلقه فركاته حيث يصاب من بدنه لما روي رافع بن خديج قال « كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فى غزاة وقد اصاب القوم غما وابلا فند منها بعير فومى بسهم فحبسه الله به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذه البهائم لها اوباد كأوباد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا » وقال ابن عباس رضى الله عنه « ما اعجزك من البهائم فهو بمنزلة الصيد ولانه يتمتع ذكاته فى الحلق فصار كالصيد وان تأنس

وجبان (أحدهما) لا كما لا يؤاجر نفسه (وأصحهما) نعم لأن التجار قد يعتا دون ذلك ولأن المنفعة من فوائد المال فيملك القصد عليها كالصوف والابن (ومنها) لو أذن له السيد فى التجارة فى نوع من المال لا يصير مأذونا فى سائر الأنواع وكذا لو أذن فى التجارة شهرا أو سنة لم يكن مأذونا بعد تلك المدة خلافا لأبى حنيفة فيهما وسلم املوا دفع اليه الفأ يشتري به شيئا لا يصير مأذونا فى التجارة ولو دفع اليه الفأ وقال انجر فيه فله أن يشتري بعين ما دفع اليه وبقدره فى ذمته ولا يزيد عليه ولو قال اجعله رأس مالك وتصرف وانجر فله أن يشتري بأكثر من القدر المدفوع اليه (ومنها) ليس للمأذون فى

الصيد فذ كانه ذ كاه الأهل كما ان الأهل اذا توحش فذ كانه ذ كاه الوحش ﴿ الشرح ﴾ حديث رافع رواه البخارى ومسلم والائر للذكوز عن ابن عباس صحيح رواه المبيهقي باسناده وذكره البخارى فى صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم فهو صحيح عنده (وقوله) ندهو - بفتح النون وتشديد اللال - أى هرب والاوبد - بفتح الهمزة وباء الموحدة - وهى النفور والتوحش جمع أبدة - بالمد وكسر الباء - ويقال أبدت - بفتح الباء والتخفيف - يأبدو يأبد - بكسر الباء وضمها - وأبدت أى توحشت وقرت من الانس ﴿ أما الاحكام فقال أصحابنا الحيوان لما كول الذى لا يحل ميتة تضر بان مقدور على ذبحه ومتوحش ، فالقدور عليه لا يحل إلا بالذبح فى الحلق واللبة كاسبق وهذا يجمع عليه وسوله فى هذا الانسى والوحشى اذا قدر على ذبحه بأن أمسك الصيد أو كان متوحشاً فلا يحل إلا بالذبح فى الحلق واللبة لما ذكره المصنف ﴿ وأما للتوحش كالصيد فجميع أجزائه مذبح مادام متوحشاً فإذا رماه بسهم أو أرسل عليه جراحة فأصاب شيئاً من بدنه ومات به حل بالاجماع ولو توحش إنسى بأن ندهو بقر أو بقرة أو فرس أو شردت شاة أو غيرها فهو كالصيد يحل بالرمى إلى غير مذبحه وبارسال الكلب من الجوارح عليه وهذا بلا خلاف عندنا لما ذكره المصنف ولو تردى بغير أو غيره فى بئر ولم يمكن قطع حلقوم فهو كالبعير النادى فى حله بالرمى بلا خلاف وفى حله بارسال الكلب وجهاً حكاهما للارودى والرويانى والشاشى وغيرهم (أصحهما) عندم حتى البحر والمستظهرى التحريم (واختار) البصريون الحل والاول أرجح والله تعالى أعلم ﴿ قال أصحابنا وليس المراد بالتوحش مجرد الافلات بل متى تيسر الحقوق بدم أو استعانة بمن يسكه فليس ذلك توحشاً ولا يحل حينئذ إلا بالذبح فى المذبح . قال الرافعى ولو تحقق العجز فى الحال فقد أطلق الاصحاب أن البعير ونحوه كالصيد لانه قد يريد الذبح فى الحال فتكليفه الصبر إلى القدرة يشق عليه . قال امام الحرمين والظاهر عندى أنه لا يلحق بالصيد بذلك لانه حالة عارضة قربتها له قال لكن لو كان الصبر والطلب يؤدي إلى مهلكة أو مسبة فهو حينئذ كالصيد وان كان يؤدي الى موضع لصوص وعصبات مترصدين فوجهات

التجارة أن يأذن لعبده فى التجارة خلافاً لأبى حنيفة ولو أذن له السيد فى ذلك ففعل جاز ثم ينزل مأذون المأذون بعزل السيد سواء انتزعه من يد المأذون أو لم ينتزعه خلافاً لأبى حنيفة فيما إذا لم ينتزعه وهل له أن يوكل عبده فى آحاد التصرفات فيه وجهاً (أصحهما) عند الامام وهو الذى أورده فى الكتاب نعم لأنها تصدر عن نظره وإنما المتنع أن يقيم غيره مقام نفسه (والثانى) لا لأن السيد لم يرض بتصرف غيره وهذا قضية ما أورده فى التهذيب (ومنها) ألا يتخذ الدعوة للمعيزين ولا يتصدق ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لأنه مالك السيد وعند أبى حنيفة له ذلك (ومنها) لا يعامل سيده

والفرق أن تصرفهم واتلافهم متدارك بالضمان * هذا كلام الامام فال الرافعي والمذهب ما قدمناه عن الاصحاب والله أعلم *

(فرع) في كيفية الجرح المفيد للعزل في النساد والتردى وجهان (أحدهما) وبه قطع المصنف والجمهور أنه يكفي جرح يفضي إلى الزهوق كيف كان (والثاني) لا بد من جرح مذهب واختاره القفال وامام الحرمين *

(فرع) حيث جرح الناد والتردى فقتله حل سواء كانت الجراحة في فخذه أو خصرته أو غيرهما من بدنه * هذا هو المذهب وهو المنصوص وبه قطع العراقيون وجمهور الخراسانيين وقال الفزالي في الوسيط قال رسول الله ﷺ « لو طمنت خصرته لحلت لك » قال فقال للراوزة خصص الخاصرة ليكون الجرح مذقفا فلا يجوز جرح آخر وإن كان يفضي إلى الموت قال ومنهم من قال يكفي كل جراحة تقضي إلى الموت هذا لفظة في الوسيط وفيها منكرات (منها) تغيير الحديث (ومنها) تغيير الحكم (أما) الحديث فقد سبق بانكاره الامام أبو عمرو ابن الصلاح رحمه الله فقال هذا اختصار من الفزالي لحديث استدل به في ذلك شيخه امام الحرمين قال روى أن رجلا يعرف بأبي العسراء تردى له بعير في بئر فهلك فرفضت القصة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « لأبي العسراء وأبيك لو طمنت في خصرتها لحلت لك » قال أبو عمرو وفيما ذكره امام الحرمين ثلاثة أغلاط وذلك أن هذا الحديث تفرد بروايته حماد ابن أبي سلمة عن أبي العسراء الدارمي عن أبيه قال « قلت يا رسول الله أما تكون الذكاة إلا في الحلق والالبة قال « وأبيك لو طمنت في فخذه لأجزأ عنك » رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه في كتبهم المعتمدة وأبي العسراء - بضم العين وبالمد على وزن الشعراء - اسمه أسامة بن مالك وقيل غير ذلك فوقع فيما ذكره امام الحرمين الغلط من أوجه (أحدها) جعله أبا العسراء هو الذي خاطبه النبي صلى الله عليه وسلم وأما هو أبوه وأبو العسراء تابعي مشهور (والثاني) في ذكره تردى البعير في بئر الحديث وليس ذلك من الحديث وأما هو

بيعا وشراء لأن تصرفه لسيده بخلاف المكاتب يتصرف لنفسه وقال أبو حنيفة له أن يعامل سيده وربما قيد ذلك بما إذا ركبت الدين (ومنها) ما اكتسبه المأذون من الاحتطاب والاصطياد والاهاب وقبول الوصية والاخذ من المعدن هل ينضم إلى مال التجارة حتى يتصرف فيه وجهان (أحدهما) وهو الذي أوردته الفوراني والامام وصاحب الكتاب لا لأنه لم يحصل بحجة التجارة ولا سلمه لسيده إليه ليكون رأس المال (والثاني) نعم لانه من جملة أكسابه وهذا أصح عند صاحب التهذيب (ومنها) العبد المأذون لا ينزل بالابقاء له التصرف في البلد الذي خرج إليه إلا إذا خص السيد الأذن بهذا البلد

تفسير من أهل العلم للحديث قالوا هذا عند الضرورة في التردى في البئر وأشباهه وإن كان الشيخ أبو حامد الأسفرائني قد قال بعد ذكره الحديث دون ذكر التردى وفي بعض الأخبار أنه سئل عن بئر تردى في بئر فقال أما تصلح الذكاة إلا في الحلق واللبة وذكر الحديث فإن ذلك أيضا باطل لا يعرف (والثالث) في قوله لو طغنت في خاصرتها وإنما قال «في فخذه» وذكر الخاصرة ورد في أثر رويناه وذكره الشافعي رحمه الله قال «تردى بئر في بئر وطعن في شاكلته فسئل عبد الله بن عمر فأمر بأكله» والشاة الخاصرة ولا يثبت والحالة هذه مارامه للراوذة من تخصيص الخاصرة وأشباهها بالصحيح إذن قول غيرهم أنه يكفي في أي موضع كان لقوله عليه السلام «لو طغنت في فخذه» هذا آخر كلام الشيخ أبي عمرو وهو كما قال وهذا الحديث الذي رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم حديث ضعيف فقد اتفقوا على أن مداره على أبي الصراء قالوا وهو مجهول لا يعرف إلا في هذا الحديث ولم يرو عنه غير حماد بن أبي سلمة وقد اتفق أهل العلم بالحديث على أن من لم يرو عنه غير واحد فهو مجهول إلا أن يكون مشهورا بعلم أو صلاح أو شجاعة ونحو ذلك ولم يوجد شيء من هذا الاستثناء في أبي الصراء فهو مجهول واتفقوا على أنه لم يرو عنه غير حماد بن أبي سلمة قال الترمذي هو حديث غريب لا يعرف إلا من حديث حماد قال ولا يعرف لأبي الصراء عن أبيه غير هذا الحديث وقال البخاري في تاريخه في حديث أبي الصراء وسماعه من أبيه فيه نظر والله أعلم فالصواب أنه في أي موضع جرحه فأت منه حل سواء الخاصرة والفخذ وغيرهما الحديث رافع بن خديج المذكور في الكتاب وقوله صلى الله عليه وسلم «فما عليكم منها فاصنعوا به هكذا» وهو ثابت في الصحيح كما سبق ولا معارض له ولم يثبت له تخصيص فيجب العمل بعمومه وإطلاقه في كل معجز عنه كما قاله الأصحاب ونص عليه الشافعي ويتعين رد ما حكى عن الراوذة والله أعلم *

(فرع) لو وقع بئران في بئر أحدهما فوق الآخر فطعن الأعلى فأت الأسفل بقتله حرم الأسفل فلو تعدت الطعنة فاصابته أيضا حلا جميعا فإن شك هل مات بالطعنة النافذة أم بالثقل

وقال أبو حنيفة يصير محجورا عليه * لنا أن الأباقي عصيان فلا يوجب الحجر كما لو عمى السيد من وجه آخر ولو أذن لجاريته في التجارة ثم استولدها ففيه هذا الخلاف ولا خلاف في أن له أن يأذن لمستولده في التجارة (ومنها) إذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت عنه لم يصير مأذونا له في التجارة خلافا لأبي حنيفة * لنا القياس على ما لو رآه ينكح فسكت عليه لا يكون سكوتة إذنا في النكاح (ومنها) إذا ركبته الديون لم يزل ملك سيده عما في يده فلو تصرف فيه يبيع أو هبة أو عتاق بأذن المأذون والفرء جاز ويكون الدين في ذمة العبد وأن العبد دون الفرء لم يجز وأن أذن الفرء دون العبد

وقد علم أن الطينة أصاحه قبل مفارقة الروح حل وإن شك هل أصاحته قبل مفارقة الروح أم بعدها قال البخاري في الفتاوى يحمل وجهين بناء على القولين في العبد القاتل للقطع خبره هل يجزى في الكفارة •

﴿ فرع ﴾ لو رمى حيوانا غير مقدور عليه فصار مقدورا فأصاب غير المذبح لم يحل ولو رمى مقدورا عليه فصار غير مقدور عليه فأصاب غير مذبحه حل •

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء فيما إذا توحش الحيوان الانسى لما كوله فلم يقدر عليه كالعير النادر أو الشاة أو البقرة أو تردى في بئر وعجز عن عقره في محل الذكاة • فذهبنا أن كل موضع من بدنه محل لذكاته بحيث جرحه قتلته حل أكله وبه قال جمهور العلماء منهم علي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وطاؤوس وعطاء والشعبي والحسن البصري والاسود ابن يزيد والحكم ومحمد والنخعي والثوري وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأبو ثور والزهري وداود وقال سعيد بن المسيب وربيعة والليث بن سعد ومالك لا يحل إلا بذكاته في موضع الذبح وهو المخلوق واللابة ولا يتغير موضع الذكاة بتوحشه وترديه • دليلنا حديث رافع بن خديج السابق •

قال المصنف رحمه الله •

﴿ وان ذكى ما يؤكل لحمه ووجد في جوفه جنينا ميتا حل أكله لما روى أبو سعيد قال قلنا يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة وفي بطنها الجنين أنلقه أم نأكله فقال • كولو إن شئتم فان ذكاته ذكاة أمه • ولان الجنين لا يمكن ذبحه فجعل ذكاة الأم ذكاة له وان خرج الجنين حيا وتمكن من ذبحه لم يحل من غير ذبح وان مات قبل ان يتمكن من ذكاته حل • ﴾

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي سعيد الخدري هذا رواه أبو داود بلفظه ورواه أبو داود أيضا والترمذي وابن ماجه من رواية مجاهد عن أبي الوداك عن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ذكاة الجنين ذكاة أمه » قال الترمذي حديث حسن قال وقد روى من غير هذا الوجه عن أبي سعيد

فوجهان وعن أبي حنيفة أنه إذا ركبته الديون يزول ملك سيده عما في يده ولا يدخل في ملك الغرماء (ومنها) اقرار المأذون بدين المعاملة مقبول على ما سيأتي في باب الاقرار ولا فرق بين أن يقر بها لأجنبي أو لابنه أو ابنته وقال أبو حنيفة لا يقبل اقراره لها وهذا الخلاف كالحلاف في اقرار المريض لوارثه (وأما) اقرار المأذون لغير دين المعاملة وقرار غير المأذون فالسكلام فيها منه ما هو مذكور في الاقرار ومنه ما هو مذكور في السرقة وسينتهي الشرح اليه إن شاء الله تعالى •

قال والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم قال وفي الباب عن جابر وأبي أمامة وأبي الدرداء وأبي هريرة * هذا كلام الترمذي وهذه الرواية مع رواية المصنف التي نقلها عن سنن أبي داود مدارها على محال وهو ضعيف لا يحتج به وقد قال الترمذي إنه حديث حسن فاعلمه روى من طريق آخر تقوى بعضها ببعض فيصير حسنا كما قال الترمذي فانه قد ذكر أنه روى من طريق آخر عن أبي سعيد ورواه البيهقي من طريق جابر مرفوعا «ذكاة الجنين ذكاة أمه» باسناد جيد إلا أن فيه رجلا جرحه الاكثر * واحتج به البخاري في صحيحه ثم قال البيهقي في الباب عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وأبي أيوب وأبي هريرة وأبي الدرداء والبراء بن عازب رضى الله عنهم مرفوعا فقد تعاضدت طرقه كما ترى فلهذا صار حديثا حسنا يحتج به حكاه الترمذي والله سبحانه وتعالى أعلم * وقوله «ذكاة الجنين ذكاة أمه» هو بالرفع في ذكاة أمه تقديره ذكاة الجنين حاصلة بذكاة أمه * (أما الاحكام) فقال الشافعي والاصحاب إذا ذبح المأكولة فوجد في جوفها جنينا ميتا فهو حلال بلا خلاف سواء أشعر أم لا قال الشيخ أبو محمد الجويني في كتابه الفروق انما يحل اذا سكن في البطن عقب ذبح الام أما اذا بقي زمنا طويلا يضطرب ويتحرك ثم سكن فوجها (الصحيح) أنه حرام قال أصحابنا ولو جرح الجنين وبه حركة مذبوح ثم مات حل لأنه في معنى الذي مات في البطن قبل الذبح وان جرح وفيه حياة مستقرة وأمكن ذبحه فلم يذبحه حتى مات فهو حرام وان لم يتمكن من ذبحه حتى مات فهو حلال كما قاله المصنف والاصحاب قياسا على الصيد ولو أخرج رأسه وفيه حياة مستقرة ثم ذبحت الأم فمات قبل انفصاله فوجها (أصحها) وبه قطع القفال يحل لأن خروج بعض الولد كعدم خروجه في العدة وسائر الاحكام (والثاني) وبه قطع القاضي حسين والبقوي لا يحل إلا بذبحه لأنه مقدور عليه قال البقوي ولو أخرج رجله فقياس ما قاله القاضي حسين أنه يجرحه بسكين ونحوه ليحل كما لو تردى بعير في بئر ولو وجد في جوف المذكاة مضغة لم

قال ﴿ولا يكتفى بقوله (ح) إني مأذون * بل لا بد من سماع من السيد أو بيته عذلة * ويكتفى بالشيوخ على أحد الوجهين * ويكتفى بقوله في الحجر﴾ *

من عامل للمأذون وهو لا يعرف رقه فتصرفه صحيح ولا يشترط علمه بحاله ذكره في النهاية ومن عرف رقه لم يحزله أن يعامله حتى يعرف إذن السيد ولا يكتفى قول العبد أنا مأذون لأن الأصل عدم إذن المستحق فأشبه ما إذا زعم الزاهد إذن للزاهد في بيع الموهون * وقال أبو حنيفة يكفي قول العبد كما يكفي قول الوكيل قال الاصحاب ليس هما سواء لأن في الوكيل لا حاجة إلى دعوى الوكالة بل

تبين فيها الصورة ولا تشكلت الاعضاء في حلها وجهان بناء على وجوب الفرة فيها وثبوت حكم الاستيلاد والله أعلم *

(فرع) في مذاهب العلماء في المسألة * منهبتا أن الحيوان لما كول إذا ذكى فخرج من جوفه جنين ميت حل وبه قال العلماء كافة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الامصار إلا أبا حنيفة وزفر فقال لا يحل حتى يخرج حيا فيذكي * وقال مالك من خرج ميتا تام الخلق وتم شعره فخلل بذكاة الأم وإن لم يتم ولم يثبت شعره فحرام قال ابن المنذر كان الناس على إباحته لا نعلم أحداً خالف ما قالوه إلى أن جاء أبو حنيفة فحرمه وقال ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين وهل الخطابي أن ابن المنذر قال في كتاب آخر له إنه لم يقل بقول أبا حنيفة أحد من العلماء غيره قال ولا أحسب أصحابه وافقوه عليه قال الخطابي وقد ذهب أكثر العلماء إلى إباحته لكن اشترط بعضهم فيه الاشعار واحتج لأبي حنيفة بأن ذكاة حيوان لا تكون ذكاة حيوان آخر قال وتأولوا حديث «ذكاة الجنين ذكاة أمه» أي ذكاته كذكاة أمه أي ذكوه كما تذكون أمه * واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف من الحديث والقياس على العبيد قال الخطابي والأصحاب وهذا للنقول عن رواية أبي داود المذكورة في الكتاب صريح في الدلالة لمذهبتنا وبطل لتأويلهم المذكور ولأن حقيقة الجنين ما كان في البطن وذمعه في البطن لا يمكن فعله أنه ليس المراد أنه يذكي كذكاة أمه بل ذكاة أمه كافية في حله وما يؤيد هذا أن في رواية البيهقي «ذكاة الجنين في ذكاة أمه» وفي رواية له أيضاً «ذكاة الجنين بذكاة أمه» ولأنه لو كان المراد ما قالوه لم يكن للجنين مزية ولأنه يتبعها في العتق فيتبعها في ذكاة كالأعضاء والله أعلم *

قال المصنف رحمه الله *

«إذا نمت صيدا بأرمي أو بالسكب فازال امتناعه ملكه لأنه جنبه بفعله فملكه كما لو أمسكه بيده ذن رماه اثنين واحد بعد واحد فهو من أثبته منها فالت ادعى كل واحد منهما أنه هو الذي

بحره ... على ظاهر الخبر وإن لم يدع سبباً وههنا بخلافه وإنما يعرف كونه مأذوناً إما بسماع لأحد من السباع أو بيعة تنزه عليه ونوع سماع في الناس كونه مأذوناً فوجهان (أصحهما) أنه يكفي به أي لأن دمة البينة الشكل معاملة مما يمسر ولو عرف كونه مأذوناً ثم قال حجر على السيد لم يعامل فان هذا السيد لا حجر عليه فوجهان (أصحهما) أنه لا يعامل أيضاً لأنه العائد والعقد باطل برعنه (والثاني) زيد قال هو جنبه أنه بحوزة مملوته اعتماداً على قول السيد ولو عامل المأذون من عرفه ولم يعرف أنه مأذون فهو ماحق عند الامة بما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي

سبق وأزال امتناعه وإن الآخر رماه فقتله فعليه الضمان لم يحل أكله لانهما اتفقا على أنه قتل بعد إمكان ذبحه فلم يحل ويتحالفان فإذا حلف برى كل واحد منهما بما يدعي الآخر وإن اتفقا على أن أحدهما هو السابق غير أن السابق ادعى أنه هو الذي أثبت به وادعى الآخر أنه بقي على الامتناع إلى أن رماه هو فالقول قول الثاني لأن الأصل بقاءه على الامتناع وإن كان الصيد بما يمنع بالرجل والجنح كالقبيح والقطا فرماه أحدهما فاصاب الرجل ثم رماه الآخر فاصاب الجنح ففيه وجهان (أحدهما) أنه يكون بينهما لأنه زال الامتناع ففعلهما فتساويا (والثاني) أنه الثاني وهو الصحيح لأن الامتناع لم يزل إلا بفعل الثاني فوجب أن يكون له *

﴿ الشرح ﴾ في الفصل مسألتان (إحدهما) فيما يملك به الصيد (والثانية) في الازدحام عليه (فأما) الثانية فتؤخر شرحها ونذكره مع الفصلين بعدها إن شاء الله تعالى (وأما الأولى) فقال أصحابنا يملك الصيد بطرق (منها) أن يضبطه بيده فيملكه ولا يشترط فيه قصد التملك في أخذه بيده حتى لو أخذ صيداً لينظر إليه ملكه بلا خلاف ولو سعى وراء صيد ليأخذه فوقف الصيد للأيام لم يملكه حتى يقبضه (ومنها) أن يجرحه جراحة مذففة أو رمية مشخنة أو يرميه فيملكه وكذا إن كان طائراً فكسر جناحه ففجز عن العدو والطيران جميعاً قالوا ويكفي التملك بإبطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل لحاقه ولو جرحه فعضش وثبت لم يملكه إن كان عطشه لعدم الماء وإن كان لعجزه عن الوصول إلى الماء ملكه لأن عجزه بالجراحة (ومنها) لو نصب شبكة ونحوها للصيد فوقع فيها صيد ملكه فلو طرده طارده فوقع في الشبكة فهو لصاحب الشبكة لا للطارده وقال الماوردي وغيره ولو وقع طائر في الشبكة ثم قطعت الشبكة فافلت وذهب فإن كان ذلك بقطع الصيد الواقع فيها عاذ مباحاً فيملكه من صاده بعد ذلك لأن الأول لم تثبت شبكته وإلا فيملكه صاحب الشبكة وهو باق على ملكه فلا يملكه من أخذه وقال النزالي في الوسيط في باب البر لو وقع في الشبكة فافلت لم يزل ملكه على الصحيح هكذا أطلقه النزالي والمذهب التذليل الذي ذكره

فأذاه وميت ويقرب منه قولان حكاهما الحلبي فيما إذا كذب مدعى الوكالة ثم عامله فظهر صدقه في دعوى الوكالة *

﴿ فرع ﴾ لو عرف كونه مأذوناً فعامله ثم امتنع من التسليم إلى أن يقع الانهاد على الأذن فله ذلك خوفاً من خطر انكار السيد كالمصدق مدعي الوكالة بقبض الحق ثم امتنع من التسليم حتى يشهد للموكل على الوكالة *

﴿ فرع ﴾ حكى في التمتع قولين في جواز معاملة من لا يعرف رقه وحرته (أظهرهما) الجواز لأن

المالودي ولو تغفل الصيد بالشبكة ثم قطع الشبكة وذهب بها فأخذه إنسان نظر إن كان يعدو ويتنعم مع الشبكة فله الأخذ فأتى أبطال قتل الشبكة امتناعه بحيث يسر أخذه فهو لصاحب الشبكة ولا يملكه غيره (ومنها) إذا أرسل كلباً فأثبت صيداً ملكه للرسل فلو أرسل سبعة آخر فقهره وأثبتته قال المالودي إن كان له على السبع يد ملك الصيد والا فلا ولو أفلت الصيد بعد ما أخذه الكلب قال الروياني قال بعض الأصحاب إن كان ذلك قبل أن يدركه صاحبه لم يملكه وإن كان بعده فوجهان (أصحهما) لا يملكه لأنه لم يقبضه ولا زال امتناعه فعلى هذا يملكه من صاحبه بعد ذلك (ومنها) إذا الجأ إلى مضيق لا يقدر على الإفلات منه ملكه وذلك بان يدخله بيتاً ونحوه ولو اضطر سمكة إلى بركة صغيرة أو حوض صغير على شط نهر ملكه كما لو اضطر الصيد إلى بيت * والصغير هو ما يسهل أخذهما منه ولو اضطرها إلى بركة واسعة يصر أخذهما منها أو دخلتها السمكة فسد منافذها فيها الخلاف الذي سنذكره إن شاء الله تعالى قريباً فيها إذا دخل الصيد ملكه (فان قلنا) بالأصح أنه لا يملكه بال دخول فسد منازل البركة ملك السمكة لأنه تسبب إلى ضبطها والله أعلم * قال الرافعي وقد ترجع جميع هذه الطرق إلى شيء واحد وهو أن يقال سبب ملك الصيد إبطال زوال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه وذلك يحصل بالطرق المذكورة والله تعالى أعلم *

(فرع) لو توحل صيد بأرض إنسان وصار مقدوراً عليه فوجهان (أحدهما) يملكه كما لو وقع في شبكته (وأصحهما) لا يملكه لأنه لا يقصد بسقي الأرض الاصطياد قال إمام الحرمين الخلاف فيما إذا لم يكن سقى الأرض مما يقصد به الاصطياد وتوحد الصيد فإن كان يقصد فهو كنصب الشبكة ولم يتعرض الروياني لأرض الشخص بل قال لو توحل وهو في طلبه لم يملكه لأن الطين ليس من فعله فلو كان هو أرسل الماء في الأرض ملكه لأن الوحل حصل بفعله فهو كالشبكة قال الرافعي ويشبه أن يكون هذا عائداً إلى ما ذكره الامام من قصد الاصطياد بالسقي ولو وقع صيد في أرض

الاصل والمالك في الناس الحرية (والثاني) المنع لأن الاصل بقاء الحجر وما حكيماؤه عن النهاية في صدر الفصل كأنه جواب على الاظهر والله تعالى أعلم *

قال (أما المهددة فهو مطالب (و) بديون معاملته * وكذا سيده على الاظهر * وقيل السيد لا يطالب أصلاً * وقيل يطالب إن لم يكن في يد العبد وفاء * ويطرده هذا الخلاف في عامل التراض مع رب المثل * وقيل يطرده أيضاً في الموكل إذا سلم إلى وكيله الفأ معينة * وإن عتق العبد طولب به * فان غرمه ففي رجوعه إلى السيد وجهان *

وصار مقدوراً عليه أوعش في أرضه طائر وباض وفرخ وحصلت القدرة على البيض والفرخ لم يملكه على أصح الوجهين وبه قطع البغوى وغيره (والثاني) يملكه قال البغوى ولو حفر حفرة لا للصيد فوقع فيها صيد لم يملكه وإن حفر الصيد ملك ما وقع فيها ولو أغلق باب الدار لثلا يخرج صار ملكاً له قال امام الحرمين قال الأصحاب إذا قلنا لا يملكه صاحب الأرض والدار فهو أولى بملكه وليس لغيره أن يدخل ملكه ويأخذه فإن فعل فهل يملكه فيه وجهان كمن يحجز مواتاً وأحياء غيره هل يملكه وهذه الصور أولى بثبوت الملك لأن الحجز للأحياء ولا يقصد بيناء الدار وقوع الصيد فيها (والأصح) في الصورتين أن الحجي وأخذ الصيد يملكان وإن كانا غاصين بتنويت حق المتعجز وصاحب الأرض • ولو قصد بيناء الدار تشيش الطير فمشش فيها طير أو وقعت الشبكة من يده بغير قصد فتغلل فيها صيد فوجهان لأنه وجد في الأولى قصد لكنه ضعيف وفي الثانية حصل الاستيلاء بملكه لكنه بلا قصد (والأصح) أنه يملكه في الصورة الأولى دون الثانية •

﴿ فرع ﴾ لو دخل بستان غيره أو داره وصاد فيه طائراً أو غيره ملكه المصاد بلا خلاف ولو دخل صيد دار إنسان وقلنا بالأصح إنه لا يملكه فاعلق أجنبي عليه لم يملكه صاحب الدار ولا الأجنبي لأنه تمتد لم يحصل الصيد في يده بخلاف من غصب شبكة واصطاد بها •

﴿ فرع ﴾ لو أخذ الكلب المعلم صيداً بشير ارسال ثم أخذه أجنبي من فاه يملكه الآخذ هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الرافعي فيه وجهاً شاذاً أنه لا يملكه • واحتجوا للأول بما لو أخذ فرخ طائر من شجر غيره فإن الآخذ يملكه وأما الكلب الذى ليس يعلم إذا أرسله صاحبه فأخذ صيداً فأخذه منه أجنبي وهو حي فقال الرافعي ينبغي أن يكون للمرسل ويصكون ارساله كنصب شبكة تغفل بها الصيد قال فاحتمل خلافه لأن الكلب اختياراً •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وان رمى الصيد اثنان أحدهما بعد الآخر ولم يعلم بأصابة من منها صار غير ممتنع فقد قال في

القول في لفظ المهددة وتفسيرها موضعه غير هذا (وأما) فقه الفحل فإذا باع للأذن سلمة وقبض الثمن فاستحققت السلمة وقد تلف الثمن في يد العبد فلم يشرى الرجوع بيده على العبد لأنه المباشر للعقد وفي وجه لارجوع على العبد لأن يده يد السيد وعبارته مستعمارة في الوسط وفي مطالبة السيد ثلاثة أوجه رتبها الاملم (أصحها) أنه يطالب أيضاً لأن العقد له فكانه البائع والقابض للثمن (والثاني) لا يطالب لأن السيد بالأذن فقد أعطاه استقلالاً فشرط من يعامله قصر الطمع على يده وذمته (والثالث) أنه إن كان في يد العبد وفاء فلا يطالب السيد لحصول غرض للشترى وإلا فيطالب

المختصر انه يؤكل ويكون بينها فحمل أبو اسحق هذا على ظاهره فقال يحل أكله لأن الأصل انه بقي بعد عقر الأول على الامتناع الى أن قتله الآخر فيحل ويكون بينها لأن الظاهر أنهما مشتركان فيه بحكم اليد ومن أصحابنا من قال ان بقي على الامتناع حتى رماه الآخر فقتله حل وكان للثاني وان زال امتناعه بالأول فهو للاول ولا يحل بقتل الثاني لانه صار مقدوراً عليه فيجب أن يتأول عليه اذا لم يمنع الصيد حتى أدركه وذكره فيحل واختلفاً في السابق منها فيكون بينها فان رمي رجل صيداً فأزال امتناعه ثم رماه الآخر نظرت فان أصاب الملقوم والمريء فقتله حل أكله لأنه قد صار ذكاته في الحلق واللبة وقد ذكاه في الحلق واللبة ويلزم للأول ما بين قيمته مجروحاً ومذبوحاً كما لو ذبح له شاة مجروحة وان أصاب غير الحلق واللبة نظرت فان وحاه لم يحل أكله لأنه قد صار ذكاته في الحلق واللبة فقتله بنير ذكاة فلم يحل ويجب عليه قيمته لصاحبه مجروحاً كما لو قتل له شاة مجروحة فان لم يوحه وبقي مجروحاً ثم مات نظرت فان مات قبل أن يدركه صاحبه أو بعد ما أدركه وقبل أن يتمكن من ذبحه وجب عليه قيمته مجروحاً لأنه مات من جنايته وان أدركه وتمكن من ذبحه فلم يذبحه حتى مات لم يحل أكله لأنه ترك ذكاته في الحلق مع القدرة واختلاف أصحابنا في زمانه فقال أبو سعيد الاصطخري تجب عليه قيمته مجروحاً لأنه لم يوجد من الاول أكثر من الرمي الذي ملك به وهو فعل مباح وترك ذبحه الي أن مات وهذا لا يسقط الضمان كما لو جرح رجل شاة لرجل فترك صاحبها ذبحها حتى ماتت (والمذهب) أنه لا يجب عليه كمال القيمة لأنه مات بسببين محظورين جنائية الثاني وسراية جرح الأول فالسراية كالجنائية في إيجاب الضمان فيصير كأنه مات من جنائية اثنين وما هلك بجنائية اثنين لا يجب على أحدهما كمال القيمة وإذا قلنا بهذا قسم الضمان على الجانبين فما يخص الأول يسقط عن الثاني ويجب عليه الباقي ونبين ذلك في جنايتين مضمومتين ليعرف ما يجب على كل واحد منها فما وجب على الأول منها من قيمته أسقطناه عن الثاني فنقول اذا كان لرجل صيد قيمته عشرة فجرحه رجل جراحة نقص من

وعن ابن سريج انه إن كان السيد قد دفع اليه عين مال وقال بها أوخذ ثمنها واتجر فيه أو قال اشتر هذه الساعة وبها واتجر في ثمنها ففعل ثم ظهر الاستحقاق وطالبه المشتري بالثمن فله أن يطالب السيد بقضاء الدين عنه لأنه أوقعه في هذه القرامة وان اشترى باختياره سائمة وباعها ثم ظهر الاستحقاق فلا ولو اشترى المأذون شيئاً للتجارة ففي مطالبة السيد بالثمن الاوجه والوجه الأول والثاني جاريان في عامل القراض مع رب المال لتزويل رب المال العهدة على المال المعين ولو أن الرجل سلم إلى وكيله الفأ وقال اشترى عبداً وأد هذا في ثمنه فاشترى الوكيل ففي مطالبة الموكل بالثمن

قيمته درهم ثم جرحه آخر فنقص درهم ثم مات ففيه لأشها بناسطة طرق (أحدها) وهو قول للزني أنه يجب على كل واحد منها أرش جنايته ثم يجب قيمته بعد الجنايتين بينهما نصفان فيجب على الأول درهم وعلى الثاني درهم ثم يجب قيمته بعد الجنايتين وهي ثمانية بينهما نصفان على كل واحد منهما أربعة فيحصل على كل واحد منهما خمسة لأن كل واحد منها انقرد بجنايته فوجب عليه أرشها ثم هلك الصيد بمجذاتهما فوجب عليهما قيمته (والثاني) وهو قول أبي إسحق أنه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته وم الجناية ونصف أرش جنايته فيجب على الأول خمسة دراهم ونصف وسقط عنه النصف لأن أرش الجناية يدخل في النفس وقد ضمن نصف النفس والجناية كانت على النصف الذي ضمنه وعلى النصف الذي ضمنه الآخر فما حصل على النصف الذي ضمنه يدخل في الضمان فيسقط وما حصل على النصف الذي ضمنه الآخر يلزم فيحصل عليه خمسة دراهم ونصف والآخر جنى وقيمته تسعة فيلزمه نصف قيمته أربعة ونصف وأرش جنايته درهم فيدخل نصفه في النصف الذي ضمنه ويبقى النصف لأجل النصف الذي ضمنه الأول فيجب عليه خمسة دراهم ثم يرجع الأول على الثاني بنصف الأرش الذي ضمنه وهو نصف درهم لأن هذا الارش وجب بالجناية على النصف الذي ضمنه الأول وقد ضمن الأول كمال قيمة النصف فرجع بأرش الجناية عليه كرجل غصب من رجل ثوباً فخرقه رجل ثم هلك الثوب وجاء صاحبه وضمن الغاصب كمال قيمة الثوب فانه يرجع على الجاني بأرش الخرق فيحصل على الأول خمسة دراهم وعلى الثاني خمسة دراهم فهذا يوافق قول للزني في الحكم وإن خالفه في الطريق (والثالث) وهو قول أبي الطيب بن سلمة أنه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته حال الجناية ونصف أرش جنايته ويدخل النصف فيما ضمنه صاحبه كما قال أبو إسحق إلا أنه قال لا يعود من الثاني إلى الأول شيء ثم ينظر لما حصل على كل واحد منهما ويضم بعضه إلى بعض وتقسيم عليه العشرة فيجب على الأول خمسة دراهم ونصف وعلى الثاني خمسة دراهم فذلك عشرة ونصف فتقسم العشرة على عشرة ونصف فما يخص خمسة ونصفا يجب على الأول وما يخص خمسة يجب على الثاني (والرابع)

طريقان (أحدهما) أنه يطالب ولا حكم لهذا التمييز مع الركنين لأن الركنين لا يبرع عنهما والمأذون مستخدم لربه الأمثال والنزاهة إنما هي اليد فحقه راتبه من اليد الجارية به لا يبرع عنه الثانية على العبد لم تدفع بعته لكن في رجوعه بالاعتراف بعد الاتفاق وجبان (أحدهما) يرجع للانقطاع استحقاق السيد بالعنف (وأطهرهما) لا يرجع لأن الردي يد العنف كذلك حق بالتعريف السبق طي الرق وهذا كالحلاف في أنت السيد إذا اعتق العبد الذي آجره في أثناء مدة الاجارة هل يرجع بأجرة ماله المدة الواقعة بعد العنف *

ما قال بعض أصحابنا أنه يجب على الأول ارض جنايته ثم تجب قيمته بعد ذلك بينهما نصفين ولا يجب على الثاني ارض جنايته فيجب على الأول درهم ثم تجب التسعة بينهما نصفان على كل واحد منهما أربعة دراهم ونصف فيحصل على الأول خمسة دراهم ونصف وعلى الثاني أربعة دراهم ونصف لأن الأول انفرد بالجناية فلزمه أرضها ثم اجتمع جناية الثاني وسراية الأول فحصل الموت منهما فكانت القيمة بينهما (والخامس) ما قال بعض أصحابنا أن الأرض يدخل في قيمة الصيد فيجب على الأول نصف قيمته حال الجناية وهو خمسة وعلى الثاني نصف قيمته حال الجناية وهو أربعة ونصف ويسقط نصف درهم قال لأنى لم أجد محلاً أوجبه فيه (والسادس) وهو قول أبى على بن خيران وهو أن ارض جناية كل واحد منهما يدخل في القيمة فنضم قيمة الصيد عند جناية الأول الى قيمة الصيد عند جناية الثاني فتكون تسعة عشر ثم قسم العشرة على ذلك فأيخص عشرة فهو على الأول وأيخص تسعة فهو على الثاني وهذا أصح الطرق لأن أصحاب الطرق الأربعة لا يدخلون الأرض في بدل النفس وهذا لا يجوز لأن الأرض يدخل في بدل النفس وصاحب الطريق الخامس يوجب في صيد قيمته عشرة تسعة ونصفا ويسقط من قيمته نصف درهم وهذا لا يجوز *

(الشرح) هذا الفصل مع الفصل الذى قبله والفصل الذى بعده مرتبطة ومائلها متداخلة وهى متشعبة وقد خصها الرافعى رحمه الله تعالى فأنا ان شاء الله أقل ما ذكره وأضم اليه ما تركه مع التنبيه على كلام المصنف رحمه الله * قال الرافعى الاشتراك فى الصيد والأزدحام عليه له أربعة أحوال (الحال الأول) أن يتعاقب جرحان من اثنين فالأول منهما ان لم يكن مذنباً ولا مزمناً بل بقى على امتناعه وكان الثانى مذنباً أو مزمناً فالصيد للثانى ولا شئ له على الأول بجراحته وان كان جرح الأول مذنباً فالصيد للأول وعلى الثانى ارض ما نقص من لحمه وجلده برمييه وان كان جرح الأول مزمناً ملك الصيد به وتصل فى الثانى فان ذنب فقطع الحلقوم وللرأى فهو حلال للأول وعلى الثانى للأول ما بين قيمته مذنباً ومزمناً قال الامام إنما يظهر التفاوت اذا كان فيه حياة

قال أبو سلمة إلى عبده ألقا ليتجر به فاشتري بعينه شيئاً وتلف الألف انسخ العقد • ون اشترى فى ثمة ثلثة أوجه (الثالث) أن للمالك الخيار إن شاء فسخ وإن شاء أجاز وأبدل الألف *

إذا سلم إلى عبده لقا ليتجر به فاشتري بعينه شيئاً ثم تلف الألف فى يده انسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض وإن اشترى فى الثمة على عزم صرف الألف الى الثمن فى المسألة وجهان (حدهما) أنه ينسخ أيضاً لأنه حصر اذنه فى التصرف فى ذلك الألف وقد فات محل الاذن

مستقرة وإن كان متأنًا بحيث لو لم يذبح لهلك فعندي أنه لا ينقص منه بالذبح شيء فإن ذبح
 الثاني لا يقطع الحلقوم والمرى أو لم يذبح ومات بالجرحين فهو صيد وكذا الحكم لو رمى إلى ميدان من
 ثم رمى إليه ثانيًا وذبح لا يقطع الذبح ويجب على الثاني كمال قيمة الصيد بمجرد أن كان ذبح فإن كان
 جرح لا يذبح ومات بالجرحين فمما يجب عليه . كلام له مقدمة نذكرها أولاً هي : إذا جنى رجل على عبد
 إنسان أو بهيمته أو صيد مملوك قيمته عشرة دنانير جراحة أرشها دينار ثم جرحه آخر جراحة
 أرشها دينار أيضاً فمات بالجرحين ففيما يلزم الجرحين ستة أوجه مشهورة (أحدها) يجب على الأول
 خمسة دنانير وعلى الثاني أربعة ونصف لأن الجرحين سرياً وصاروا قتلاً فلزم كل واحد نصف قيمته
 وهذا قول ابن سريج وضعفه الأصحاب لأن فيه ضياع نصف دينار على المالك (والثاني) قاله المزني
 وأبو إسحق المروزي والقتال يلزم كل واحد خمسة دنانير لأن كل واحد كان أرش جنايته ديناراً
 فلزمه ثم مات بجرحيهما فلزمها باقي قيمته وهي ثمانية بينهما نصفين فصار على كل واحد خمسة
 وعلى هذا لو قصت جناية الأول ديناراً وجناية الثاني دينارين لزم الأول أربعة ونصف ولزم الثاني
 خمسة ونصف ولو قصت جناية الأول ديناران وجناية الثاني ديناراً انعكس فيلزم الأول خمسة ونصف
 ويلزم الثاني أربعة ونصف وضف الأصحاب هذا الوجه أيضاً لأنه سوى بينهما مع اختلاف قيمته
 حال أخذهما (والوجه الثالث) حكاه إمام الحرمين عن القفال أيضاً أنه يلزم الأول خمسة ونصف
 والثاني خمسة لأن جناية كل واحد قصت ديناراً ثم سرياً والارش يسقط إذا صارت الجناية
 نفساً فيسقط عن كل واحد نصف الارش لأن للوجود منه نصف القتل (واعترضوا) على هذا
 بأن فيه زيادة الواجب على المتلف وأجاب القفال بأن الجناية قد تنجر إلى إيجاب زيادة كمن قطع يدي
 عبد ثم قتله آخر (وأجيب) عنه بأن قاطع اليدين لا شركة له في القتل بل القتل يقطع أثر القلع
 ويقع موقع الاندمال وهنا بخلافه (والوجه الرابع) قاله أبو الطيب بن سلمة يلزم كل واحد نصف
 قيمته يوم جنايته ونصف الارش لكن لا يزيد الواجب على القيمة فيجمع ما لزمها تقديرًا وهو

(وأصحها) أنه لا يفسخ وعلى هذا فوجهان (أحدهما) أنه يجب للسيد ألف آخر لأن العقد وقع
 له والثمن غير متمعين فعليه الوفاء بتمامه (والثاني) أنه لا يلزمه ذلك ولكنه إن أخرج ألفاً آخر
 أمضى العقد والألف بائع ففسخ العقد ويشبه أن يكون هذا أظهر وهو اختيار الشيخ أبي محمد وإذا
 ترك الترتيب حصل في المسألة ثلاثة أوجه كما ذكر في السكتاب ووراءها وجه رابع وهو أن الثمن
 يكون في كسب العبد والوجهان في الأصل كالوجهين فيما إذا دفع ألفاً قراضاً إلى رجل فاشتري
 شيئاً في الدمة وتلف الألف عنده هل على رب المال ألف آخر أو ينقلب العقد إلى العامل (إن

وهو خمسة وعشرون ونصف القيمة يوم جنايته وهو خمسون. ولزم الثاني نصف أرض اليد خمسة وعشرون ونصف القيمة يوم جنايته وهو أربعون فالجثة مائة وأربعون جميعها للسيد لأن الجناية التي لها أرض مقدر يجوز أن يزيد واجبها على قيمة العبد كما لو قطع يديه فقتله آخر هذا بيان المقدمة ونعود إلى الصيد فنقول: إذا جرح الثاني جراحة غير مدققة ومات الصيد بالجرحين نظر إن مات قبل أن يتمكن الأول من ذبحه لزم الثاني تمام قيمته مزمنا لأنه صار ميتا بفعله بخلاف ما لو جرح شاة نفسه وجرحها آخر وماتت فإنه لا يجب على الثاني إلا نصف القيمة لأن كل واحد من الجرحين هناك حرام والهلاك حصل بهما وهنا فعل الأول اكتساب وذكاة ثم مقتضى كلام الأصحاب أن يقال إذا كان الصيد يساوي عشرة غير مزمين وتسعة مزمنا لزم الثاني تسعة واستدرك صاحب التقریب فقال فعل الأول وإن لم يكن أفسادا فيؤثر في الذبح وحصول الزهوق قطعاً فينبغي أن يعتبر فيقال إذا كان غير مزمين يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحاً ثمانية تلزمه ثمانية ونصف فإن الدرهم أثر في فواته الفعلان فوزع عليها قال الإمام والنظر في هذا مجال ويجوز أن يقال المفرد يقطع أثر فعل الأول من كل وجه والأصح ما ذكره صاحب التقریب * وإن تمكن من ذبحه فذبحه لزم الثاني أرض جراحته إن قصص بها وإن لم يذبحه وتركه حتى مات فوجهان (أحدهما) لأشياء على الثاني سوى أرض النقص لأن الأول مقصر بترك الذبح (وأصحهما) بضمن زيادة على الأرض ولا يكون تركه الذبح مسقطاً للضمان كما لو جرح رجل شاته فلم يذبحها مع التحسن لا يسقط الضمان فعلى هذا فيما يضمن (وجهان) قال الاصطغري يضمن كمال قيمته مزمناً كما لو ذهب بخلاف ما إذا جرح عبده أو شاته وجرحه غيره أيضاً لأن كل واحد من الفعل هناك أفساد والتحریم حصل بهما وهنا الأول إصلاح (والأصح) قول جمهور الأصحاب لا يضمن جميع القيمة بل هو كمن جرح عبده وجرحه غيره لأن الموت حصل بهما وكلاهما إفساد أما الثاني فظاهر وأما الأول فلأن ترك الذبح مع التحسن يجعل الجرح وسرايته أفساداً ولهذا لو لم يوجد الجرح الثاني فترك الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا تجب الأوجه في كيفية التوزيع على الجرحين فما هو في حصة الأول يسقط وتجب حصة الثاني والله أعلم * (الحال الثاني) أن يقع

قال ﴿أما قضاء ديونه فن مال التجارة * لا من رقبته (ح) * وفي تعلقه باكتسابه من الاحتطاب وغيره وجهان﴾ *

الأمر الثالث أن ديون التجارة من أين تؤدي ولا شك أن ديون معاملات المأذون مؤداة بما في يده من مال التجارة سواء فيه الأرباح الحاصلة بتجارته ورأس المال وهل يؤدي من اكتسابه بغير طريق التجارة كالاصطياد والاحتطاب فيه وجهان (أحدهما) لا كسائر أموال السيد (وأصحهما) نعم كما يتعلق به المهر وثبوت النكاح ثم ما فضل من ذلك يكون في ذمته إلى أن يعتق وهل يتعلق

الجرحان معا فينظر ان تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما وذلك بأن يكون بكل واحد منهما مذقفا أو مزمنًا أو انفرادا وأحدهما مذقفا والآخر مزمنًا وسواء تفاوت الجرحان صفرا وكبرا أو تساويا أو كانا في المذبح أو في غيره أو أحدهما فيه والآخر في غيره وإن كان أحدهما مزمنًا أو مذقفا لوانفرد والآخر غير مؤثر فالصيد لمن ذفقت أو زمن ولا ضمان على الثاني لأنه لم يخرج ملك النير ولو احتمل أن يكون الازمان بهما واحتمل أن يكون هذان ذك وذاك ذك دون هذا فالصيد بينهما في ظاهر الحكم ويستحب أن يستحيل كل واحد منهما الآخر تورعا ولو علمنا أن أحدهما مذقف وشككناهل الآخر أثر في الازمان والتذيق أم لا قال الفقهاء هو بينهما قليل له لو جرح رجل جراحة مذقفة وجرحه آخر جراحة لا يدري أم مذقفة هي أم لا ففات فقال يجب التقصاص عليهما قال الامام هذا بعيد والوجه تخصيص القصاص بصاحب المذقفة وفي الصيد يسلم نصفه لمن جرحه مذقفا ويوقف نصفه بينهما الى المصالحة أو تبين الحال فان لم يتوقع بيان جعل النصف الآخر بينهما نصين والله سبحانه أعلم * (الحال الثالث) اذا ترتب الجرحان وأحدهما مزمن لوانفرد والآخر مدقف وارد على المذبح ولم يعرف السابق فالصيد حلال وإن اختلفا وادعى كل واحد أنه جرحه أولا وأزمته أو أنه له فلكل واحد تحليف الآخر فان حلنا فالصيد بينهما ولا شيء لأحدهما على الآخر وإن حلف أحدهما فقط فالصيد له وعلى الآخر أرض ما قص بالمذبح ولو ترتبا وأحدهما مزمن والآخر مدقف في غير المذبح ولم يعرف السابق فالذهب الذي قطع به الجمهور أن الصيد حرام لاحتمال تقدم الازمان فلا يحل بده الا بقطع الحقوق والمرى وقيل قولان كمسألة الايمان السابقة ووجه الشبه اجتماع البيح والمحرم والفرق على المذهب أنه سبق هناك جرح يحال عليه فان ادعى كل واحد أنه أزمته أولا وأن الآخر أفسده فالصيد حرام ولكل واحد تحليف الآخر فان حلنا فلا شيء لأحدهما على الآخر وإن حلف أحدهما لزم الثاني كل قيمته مزمنًا ولو قال الجارح أولا أزمته أنا ثم أفسدته أنت بقتلك فملك القيمة وقال الثاني لم تزمه أنت بل كان على امتناعه الى أن رميته فأزمته أو ذففته فان اتفقا على غير جراحة الاول وعلمنا أنه لا يقي امتناع معها ككسر (١)

بما يكتسبه بدم الحجر فيه وجان قال في التهذيب (أصحهما) أنها لا تتعلق به ولا تتعلق برقبته ولا بدمه السيد (أما) أنها لا تتعلق برقبته فلانه دين لزمه براء من له الدين فوجب أن لا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير إذن السيد وخالفنا أبو حنيفة فيه (وأما) أنه لا يتعلق بدمه السيد فلان ملازمه بما وضة مقصودة باذنه وجب أن تكون متعلقة بكسب العبد كالنفقة في النكاح ولو كان للمأذونة أولاد لم يتعلق بدمهم خلافا لأبي حنيفة في الدين ولدوا بدمه الاذن في التجارة ولو أثلف السيد ما في يد المأذون من أموال التجارة فعليه آتاف بقدر الدين ولو أنه قتل للمأذون وليس في يده مال لم يلزم

وكسر رجل الممتنع بالعدو والقول قول الأول بلا يمين والا فالتقول قول الثاني لان الأصل بقاء الامتناع فان حلف فالصيد له ولا شيء على الأول وان نكل حلف الأول واستحق قيمته مجروحاً الجراحة الأولى ولا يحل الصيد لانه ميتة برغمه وهل للثاني أكله فيه وجهان (قال) القاضي أبو الطيب لا لان إلزامه القيمة حكم بكونه ميتة وقال غيره له أكله لان النكول في خصومة الأدعي لا يغير الحكم فيما بينه وبين الله تعالى * ولو علمنا أن الجراحة للدفعة سابقة على التي لو اتفردت لكانت مزمومة فالصيد حلال فان قال كل واحد أنا ذففته فلكل واحد تحليف الآخر فان حلها كان بينهما وان حلف أحدهما كان له وعلى الآخر ضمان ما قص *

(فرع) قال الشافعي رحمه الله تعالى في المختصر لو رماه الأول والثاني وجدناه ميتاً ولم يدر أجهله الأول ممتنعاً أم لا جعلناه بينهما نصفين وقال في الأم حل أكله وكانت بينهما نصفين واعترض عليه قليل يبنى أن يحرم هذا الصيد لاجتماع ما يقتضي الإباحة والتحريم والأصل التحريم وعلى تقدير الحل يبنى أن لا يكون بينهما بل يكون لمن أثبتته منهما واختلف الأصحاب في الجواب عن هذين الاعتراضين على ثلاثة أوجه (أحدها) ترك ظاهر كلام الشافعي وتسليم ما قاله المعتض وتأويل كلام الشافعي (وأما) قوله إنه يحل أكله فأراد به إذا عقره أحدها فأثبتته ثم أصاب الثاني محل الذكاة فقطع الحلقوم والمرى أو أثبتاه ولم يصرف في حكم الممتنع ثم ادركه أحدها فذكاه فيحل أكله (وأما) قوله انه بينهما فأراد إذا كانت يدها عليه ولا يعلم مستحقته منهما فيقسم بينهما (فأما) إذا وجداه ميتاً من الجراحتين فلا يحل أكله فان اتفقا على ان الثاني هو القاتل كان عليه القيمة وان اختلفا فيه حلف كل واحد منهما لصاحبه كما سبق قال أصحابنا ولا يمتنع التصوير فيما ذكرناه فقد يجعل الشيء لثنين وإن كنا نعلمه في الباطن لأحدهما كمن مات عن اثنين مسلم ونصراني ادعى كل واحد أن أباه مات على دينه (والوجه) الثاني ترك ظاهر كلام الشافعي أيضاً وتأويله على أن مراده صيد ممتنع برجله وجناحه كالحجل فأصاب أحدهما رجله فكسرها وأصاب الآخر جناحه

قضاء الدين * هذه مسائل الكتاب وما يناسبها وفي المأذون فروع كثيرة تذكر في مواضع متفرقة والذي نورد في هذه الخاتمة أنه لو تصرف فيما في يد المأذون يبيع أو هبة أو عتاق ولا دين على العبد فهو جائز وفي وجه يشترط أن يقوم عليه حجزاً وإن كان عليه دين فقد سبق حكم تصرفه وإذا باع العبد أو عتقه صار مجبوراً عليه في أصح الوجهين وفي قضاء ديونه مما يكتسبه في يد المشتري الخلاف المذكور فيما يكتسبه بعد الحجر عليه * واعلم أن المسائل الخلافية بيننا وبين أبي حنيفة في المأذون يبنى أكثرها على أنه يتصرف لنفسه أو لسيده فعنده يتصرف لنفسه وعندنا

ففيه وجهان (أحدهما) أنه بينهما الآن امتناع حصل بفعلهما (وأصحهما) أنه للثاني لأنه كان ممتنعاً بعد
إصابة الأول وأما زال امتناعه بإصابة الثاني فكان له * فان قلنا بينهما فالسألة مفروضة فيه (وان قلنا)
هو الثاني لم يعلم الثاني منهما ويدها عليه فكان بينهما * (والوجه الثالث) وهو قول أبي إسحق المروزي
أن النص على ظاهره فإن أزمانه ومات الصيد ولم يدر هل أثبتة الأول أم لا فالأصل بقاؤه على امتناعه
إلى أن عقره الثاني فيكون عقره ذكاة ويكون بينهما لاحتمال الإثبات من كليهما ولا مزية
لأحد قال صاحب البيان فإن قيل قد قلم الأصل بقاؤه على الامتناع إلى أن رماه الثاني فكيف
لم تنزل يد الأول (قلنا) هذا الإنزال بدحكم اليد ولهذا لو كان في يده شيء يدعيه حكم له بذلك
وان كان الأصل عدم ذلك فدل على أن اليد أقوى من حكم الأصل ومن أصحابنا من قال في حل
هذا الصيد قولان كسألة الإيلاء السابقة والله سبحانه أعلم * (الحال الرابع) إذا تربت الجرحان
وحصل الأزمان بهما وكل واحد لو انفرد لم يزمن فوجهان (أصحهما) عند الجمهور أن الصيد للثاني
(والثاني) أنه بينهما ورجعه إمام الحرمين والغزالي (فان قلنا) إنه للثاني أو كان الجرح الثاني
مزمناً انفرد فلا شيء على الأول بسبب جرحه فلو عاد الأول بعد ازمان الثاني وجرحه جراحة أخرى
نظران أصاب المذبح فهو حلال وعليه للثاني ما تنص من قيمته بالمذبح والا فالصيد حرام
وعليه إن ذفقت قيمته بمجروحاً بجراحته الأولى وجراحة الثاني وكذا إن لم يذفقت ولم يتمكن الثاني
من ذبحه فان تمكن وترك المذبح عاد الخلاف السابق فعلى أحد الوجهين ليس على الأول إلا أرش
الجرحية الثانية لتقصير المالك وعلى أصحهما لا يقصد بالضمان عليه وعلى هذا فوجهان (أحدهما) يلزمه
نصف القيمة وخرجه جماعة على الخلاف فيمن جرح عبداً مرتداً فأسلم ثم جرحه سيده ثم عاد
الأول وجرحه ثانياً ومات منها وفيما يلزمه وجهان (أحدهما) ثلث القيمة (والثاني) ربعها قاله القفال
فعلى هذا هناربع القيمة وعن صاحب التفرير أنه يعود في التوزيع الأوجه الستة السابقة واختار
الغزالي وجوب تمام القيمة وانذهب التوزيع كما سبق والله تعالى أعلم *

لسيده وإن قال يقول إنه لا يبيع نسيئة ولا بدون ثمن النبل ولا يسافر بال التجارة إلا باذن السيد
ولا يتمكن من عزل نفسه بخلاف التوكيل *

أفرغ * أو أذن لعبده في التجارة مطلقاً ولم يبيع * إلا فمن أبي طاهر الزيادي أنه لا
يصح بيع الأذن وعن غيره أنه يصح وله التصرف في أنواع الأموال هذا تمام القسم الأول *
قال * وأما غيره المأذون فلا تصرف بما يضر سيده كالنكاح فإنه لا ينقذ دون إذنه *
والأقرب جوازها به * وقبوله الوصية فيدخل في ذلك سيده كما يدخل باحتطابه * ويخلع زوجته *

﴿ فرع ﴾ الاعتبار في الترتيب والفسد بالاصابة لا يبدأ الرمي والله أعلم •
 ﴿ فرع ﴾ لو أظم رجلان كل واحد منهما بينة أنه اصطاد هذا الصيد ففيه القولان في تعارض
 البينتين (أصحهما) سقوطها ويرجع إلى قول من هو في يده •
 ﴿ فرع ﴾ لو كان في يده صيد قال آخر أنا اصطدته فقال صاحب اليد لا علم لي بذلك قال
 ابن كعب لا تقنع منه بهذا الجواب بل يدعيه نفسه أو ليس له إلى مدعيه •
 ﴿ فرع ﴾ قال ابن المنذر لو أرسل جماعة كلابهم على صيد فادركه للرسول قتيلا وادعى كل
 واحد أن كلبه القاتل قال أبو ثور إن مات الصيد بينهم فهو حلال فإذا اختلفوا فيه وكانت الكلاب
 متعلقة به فهو بينهما وإن كان مع أحد الكلاب فهو لصاحب هذا الكلب وإن كان قتيلا والكلاب
 ناجة أفرع بينهم وأعطى كل واحد حصته بالقرعة وقال غير أبي ثور لا تبيع القرعة بل يوقف بينهم
 حتى يصطلحوا فإن خيف فساد بيع ووقف الثمن بينهم حتى يصطلحوا هذا كلام ابن المنذر •
 • قال المصنف رحمه الله •

﴿ ومن ملك صيداً ثم خلاه ففيه وجهان (أحدهما) يزول ملكه كما لو ملك عبداً ثم أعتقه
 (والثاني) لا يزول ملكه كما لو ملك بهيمة ثم سبها والله التوفيق ﴾
 ﴿ الشرح ﴾ قال أصحابنا إذا ملك صيداً ثم أفلت منه لم يزول ملكه عنه بلا خلاف ومن
 أخذه لزمه رده إليه وسواء كان يدور في البلد وحوله أو التحق بالوحوش ولا خلاف في شيء من
 هذا ولو أرسله ماله وخلاه ليرجع صيداً كما كان فهل يزول ملكه عنه فيه وجهان مشهوران ذكرهما
 المصنف بدليلهما (أصحهما) باتفاق الأصحاب لا يزول وهو للنصوص كما لو أرسل بهيمته إلا (١)
 ونوى إزالته ملكه عنها فإنه لا يزول بلا خلاف ولأنه يشبه سواها الجاهلية وقد قال الله تعالى
 (ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام) وفي المسألة وجه ثالث وهو قول أبي على الطبري
 في الإفصاح وحكاها الأصحاب عنه أنه إن كان قصده رسالة التقرب إلى الله تعالى زال ملكه والأفلا

ولا يصح (ز) ضمانه وشراؤه على الأصح لأنه عاجز عن إيفاء بالمترم • وقيل إنه يصح كافي
 الفلوس • ولا يملك العبد بتمليك السيد (م) على القول الجديد •
 القسم الثاني غير المؤدبون في التجارة وهم قد يكون مأذوناً في غير التجارة وقد لا يكون
 مأذوناً أصلاً والمساكن المأذون في هذا القسم منتشرة في الأبواب والتي أوردتها في هذا الموضع خمس
 (إحداهن) ليس للعبد أن ينكح غير إذن السيد لأنه لو جاز نكاحه لكان له أن يطأ متى شاء،
 وأنه يورث ضعف البنية ويقتصر ربه السيد هذا حكم كل تصرف يتعلق برقة العبد (الثانية) الهبة

(١) ك

بالاصل فحرد

الصنف إن شاء الله تعالى *

(فرع) لوصاد صيداً عليه أثر ملك بان كان مرسومًا أو مقرطًا أو مخضوبًا أو مقصوص الجناح لم يملكه الصائد بل هو لقطة لأنه يدل على أنه كان مملوكًا فأقلت ولا ينظر إلى احتمال أنه صاده محرم ففعل به ذلك ثم أرسله لانه تقدير بعيد وهذا كله لاخلاف فيه *

(فرع) لوصاد سمكة فوجد في جوفها درة مقوبة لم تملك الدرة بل تكون لقطة وان كانت غير مقوبة فهي له مع السمكة ولو اشترى سمكة فوجد في جوفها درة غير مقوبة فهي للمشترى وان كانت مقوبة فهي للبائع ان ادعاها كذا ذكر المسألة البغوى قال الرافى يشبه أن يقال الدرة للصائد كالكنز الموجود في الأرض يكون لجيشها *

(فصل) إذا تحول بعض حمام إلى برج غيره قال أصحابنا إن كان المتحول ملكا للأول لم يزل ملكه عنه ويلزم الثاني رده فان حصل بينهما بيع أو فرخ فهو تبع للأثني دون الذكر وان ادعى تحول حمامه إلى برج غيره لم يصدق إلا بينة والورع أن يصدقه إلا أن يعلم كذبه فان كان المتحول مباحًا دخل برج الأول ثم تحول إلى الثاني فعلى الخلاف السابق في دخول الصيد ملكه (فان قلنا) بالأصح أنه لا يملكه (والثاني) أن يملكه ومن دخل برجه حمام وشك هل هو مباح أو مملوك فهو أولى به وله التصرف فيه لأن الظاهر أنه مباح وان تحقق أنه اختلط بملكه ملك غيره وعسر التمييز فقد قال البغوى لو اختلطت حمامة واحدة بحماماته فله أن يأكل بالاجتهاد واحدة واحدة حتى تبقى واحدة كما لو اختلطت ثمرة الغير بثمره والذي حكاه الروايات أنه ليس له أن يأكل واحدة منها حتى يصلح ذلك الغير أو يقاسمه قال ولهذا قال بعض مشايخنا ينبغي للورع أن يتجنب طير البروج وأن يحتب بناءها وقال الامام وغيره أنه ليس لواحد منهما التصرف في شيء منها يبيع أو هبة لثالث لأنه لا يتحقق الملك ولو باع أحدها أو وهب للآخر صح على أصح الوجهين وتحتمل الجهالة للضرورة ولو باع الحمام المختلط كله أو بعضه لثالث ولا يعلم واحد منهما عين ماله فان

وبه قال ابن أبي هريرة نعم لأنه يعتمد الذمة ولا جبر على ذمته (وأصحهما) لا وبه قال أبو اسحق والاصطخري لأنه لو صح فأما أن يثبت الملك له وليس هو أهلاً لأن يملك أو لسيده وذلك إما بعوض يلزمه أو بعوض يكون في ذمة العبد والأول مارضى به السيد والثاني ممتنع لما فيه من حصول أحد العوضين لغير من يلزم الثاني وبنوا الوجهين على القولين في أن المفسل المحجور عليه إذا اشترى شيئاً هل يصح ووجه الشبه أن كل واحد منهما صحيح العبارة وإنما جبر عليه لحق الغير (والطريق الثاني) القطع بالطلان ويفارق المفسل لأنه أهل للتملك *

(التفرع) ان صححنا شراءه ففهم من قال إن الملك للسيد والبائع ان علم رقه لم يطالبه بشيء

كانت الاعداد معلومة كائين ومائة والقيمة متساوية ووزعا الثمن على اعدادها صح البيع باتفاق الاصحاب وان جهلا العدد لم يصح البيع لأنه لا يعلم كل واحد حصته من الثمن فالطريق أن يقول كل واحد بعثك الحمام الذي في هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوماً ويحتمل الجهل في البيع للضرورة قال الفزائى في الوسيط لو تصالحا على شئ صح البيع واحتمل الجهل بقدر البيع * ويقرب من هذا ما أطلقه الاصحاب من مقامتها قال أصحابنا وقد يجوز للضرورة المساحة ببعض الشروط المعتبرة في حال الاختيار كالسكافر اذا أسلم على أكثر من أربعة نسوة ومات قبل الاختيار فإنه يصح اصطلاحهن على القسمة بالتساوى وبالنفقات مع الجنب بالاستحقاق فيجوز أن تصح القسمة أيضا بحسب تراضيهما ويجوز أن يقال اذا قال كل واحد بعت مالى من حمام هذا البرج بكذا والاعداد مجهولة يصح أيضا مع الجهل بما يستحقه كل واحد منهما والمقصود أن ينفصل الامر بحسب ما يتراضيان عليه ولو باع أحدهما جميع حمام البرج باذن الآخر فيكون أصلا في البعض ووكيلا في البعض جاز ثم يقاسمان الثمن *

﴿ فرع ﴾ لو اختلطت حمامة مملوكة أو حمامات بحمامات مباحة محبة ورة لم يجوز الاصطياد منها ولو اختلطت بحمام ناحية جاز الاصطياد في الناحية ولا يتغير حكم الماي محصر في العادة باختلاط ما ينحصر به ولو اختلطت حمام أبراج مملوكة لا تسكاد تحصر بحمام بلدة أخرى مباحة ففي جواز الاصطياد منها وجهان (أصحهما) الجواز واليه مال معظم الأصحاب ومن أهم ما يجب معرفة ضبط العدد المحصور فإنه يتكرر في أبواب الفقه وقيل من ينسبه عليه * قال الفزائى في الاحياء في كتاب الحلال والحرام تحديد هذا غير ممكن فانما يضبط بالنقر بب قال فكل عدد لو اجتمع في سعيد واحد يمر على اناطرعدهم بمجرد النظر كالأنف ونحوه فهو غير محصور وماسهل كالشجرة والعشرين فهو محصور وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظن ومواقع فيه الشك استفتى فيه القلب والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا انصبت حظته على حنطة غيره أو انصب مائه في مائه وجهلا قدرها لحكمه ماسبق في الحمام المختلط *

حتى يعتق وإن لم يعلم فهو بالخيار بين العبر الى العتق وبين أن يفسخ ويرجع إلى عين ماله ومنه من قال لا بد للعبد والسيد بالخيار بين أن يقره عليه وبين أن يشتريه من يده وللبائع الرجوع إلى عين المبيع مادام في يد العبد لتعذر تحصيل الثمن كما لو أفلس المشتري بالثمن وإن تلف في يده فليس له إلا العبر إلى أن يعتق وإن اتعده السيد فهل للبائع الرجوع فيه وجهان انتهى نوره الأكثرين لا يرجع كما لو زال يد المولى عما اشتراه ثم أفلس بالثمن وفي التهمة أن انصحب له يرجع أيضا به على أن لم يفعل السيد ابتداءه لا بالاعتراع وان أفسدنا شراءه

﴿ فرع ﴾ ولو اختلط درهم حرام أو دراهم بدرامه ولم يتميز أودهن بذهن أو غيره من اللامعات ونحو ذلك قال الفزالي في الاحياء وغيره من أصحابتنا طريقه أن يفصل قدر الحرام فيصرفه الى الجهة التي يجب صرفه فيها ويبقى الباقي له يتصرف فيه بما أراد والله تعالى أعلم • ومن هذا الباب ما اذا اختلطت دراهم أو حنطة ونحوها لجماعة أو غضب منهم وخططت ولم تتميز فطريقه أن يقسم الجميع بينهم على قدر حقوقهم (وأما ما يقوله العوام اختلاط الحلال بالحرام يحرمه قباطل لأصل له وسيأتي بسط المسألة بأدلتها في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى والله سبحانه أعلم •

﴿ كتاب البيوع ﴾

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ البيع جائز والاصل فيه قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) •

﴿ الترخي ﴾ قوله تعالى (إلا أن تكون تجارة) هو استثناء منقطع أى لكن لكم أكلها بتجارة عن تراض منكم قال العلماء خص الله سبحانه وتعالى الأكل بالنهي تنبيه على غيره لكونه معظم المقصود من المال كما قال تعالى (ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً) وقوله تعالى (الذين يأكلون الربا) وأجمعت الامة على أن التصرف في المال بالباطل حرام سواء كان أكلاً أو بيعاً أو هبة أو غير ذلك وقوله تعالى (بالباطل) قال ابن عباس وغيره « إلا بحقها » قال أهل المعاني الباطل اسم جامع لكل ما يحل في الشرع كالربا والغصب والسرقة والخيانة وكل محرم ورد الشرع به قال الواحدى أجمعوا على أن هذا الاستثناء منقطع وقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة) فيها قراءتان الرفع والنصب فمن رفع جعل كان تامة إلا أن تقع تجارة ومن نصب قال تقديره إلا أن يكون المأكول تجارة أو إلا أن تكون الاموال أموال تجارة فحذف المضاف قال الواحدى والاجود الرفع لأنه أدل على انقطاع الاستثناء ولأنه لا يحتاج الى انكاره وإنما صاحب الحاذي فبسط تفسير الآية في الحاوى فقال قوله تعالى (أموالكم) فيه تأويلان (أحدهما) المراد مال كل

قال لك استرداد العين مادامت باقية سواء كانت في يد العبد أو في يد السيد وإن تلفت في يد العبد تعلق الضمان بذمته وإن تلفت في يد السيد فالبائع مطالبته بالضمان وإلا ليس له مطالبة العبد بعد العتق ولا يجب على السيد الضمان بأن رآه فلم يأخذه من يد العبد ونحو أدى أمضى من مال السيد فله استرداده والاستقراض في جميع ما ذكرناه كالشراء والعبد اجارة نفسه بإذن السيد وكذا له بيع نفسه ورهنها في أصح الوجهين ولو اشترى العبد أو باع لغيره وكالة فغير إذن السيد ففيه وجوب ذكر في التهمة انهما مبنيان على الخلاف فيما لو اشترى لنفسه والأصح المنع لما

انسان في نفسه أى لا يصرفه في المحرمات (والثاني) معناه لا يأخذ بضعكم مال بضع كما قال تعالى (لا تقتلوا أنفسكم) (وقوله) بالباطل قيل معناه الصرف في المحرمات وقيل النهب والغارات (والثالث) التجارات الفاسدة ونحوها واختار ما قدمنا عن ابن عباس وأهل المعاني والله تعالى أعلم * وأما قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) فقد ذكر الشافعي رحمه الله في كتاب الام تفسيرها مستوفيا مع اختصار وشرحه صاحب الحاوى فقال قال الشافعي ومعنى الآية أربعة أقوال (أحدها) أنها عامة فإن لفظها لفظ عموم يتناول كل بيع ويقتضى إباحتها جميعها إلا ما خصه الدليل وهذا القول أصحها عند الشافعي وأصحابنا قال في الام هذا أظهر معاني الآية قال صاحب الحاوى والدليل لهذا القول أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعوع كانوا يعتادونها ولم يبين الجائز فدل على أن الآية الكريمة تناولت إباحتها جميع البيوع إلا ما خص منها وبين صلى الله عليه وسلم الخصوص قال فعلى هذا في العموم قولان (أحدهما) أنه عموم أريد به العموم وإن دخله التخصيص (والثاني) أنه عموم أريد به الخصوص قال والفرق بينهما من وجهين (أحدهما) أن العموم المطلق الذي يراد به العموم وهو ما يجري على عمومته وإن دخله تخصيص كان الخارج منه بالتخصيص أقل مما بقي على العموم (والوجه الثاني) أن البيان فيما أريد به الخصوص مقدم على اللفظ وفيما أريد به العموم متأخر عن اللفظ أو مقترن به قال وعلى القولين جميعا يجوز الاستدلال بهذه الآية الكريمة في المسائل المختلف فيها ما لم يبق دليل تخصيص وإخراجها من العموم * (والقول الثاني) من الأقوال الأربعة أنها مجملة لا يعقل منها صحة بيع من فساده إلا ببيان النبي صلى الله عليه وسلم وذليله أن في البياعات الجائز وغيره وبين في الآية ما يميز هذا من ذاك فافتضت كونها مجملة فعلى هذا هل هي مجملة بنفسها أم يبارض فيها وجهان لأصحابنا (أحدهما) أنها مجملة بنفسها لأن قوله تعالى (وأحل الله البيع) يقتضى جواز البيع متفاضلا وقوله تعالى (وحرم الربا) يقتضى تحريم بيع الربوى متفاضلا فصار آخرها معارضا لاولها فحصل الاجمال فيها بنفسها (والثاني) أنها مجملة بغيرها لأنها جواز كل بيع من غرر ومعدوم وغيرهما وقد وردت السنة بالنهي عن بيع الغرر وبيع الملامسة وغيرهما فوقع الاجمال فيها بغيرها قال ثم اختلف أصحابنا في الاجمال على وجهين (أحدهما)

فيه من تعلق العهدة بالوكيل وقوله في الكتاب ولا يصح ضمانه وشراؤه يجوز إعلامه بالخاء لأن أبا حنيفة يصح شراؤه وإيراد الوسيط يدل على أن المراد من قوله على الأصح الأصح من الطريقين (وقوله) في الكتاب وقيل أنه يصح ك في الفسلس إشارة الى الطريق الثاني . المعنى يصح في قول كما في الفسلس (وقوله) لأنه عاجز عن إرفاء بالمعتمد وجهه في الغضبان ظاهر فإن الأداء في الحال معتمد عليه وأما في الشراء فهو مبني على أن السيد أخذ البيع منه فلا يبقى للثمن متعلق في الحال (الخامسة) العبد هل يملك

أن الاجمال وقع في المعنى المراد به دون صفة لفظها لأن لفظ البيع اسم لقوى لم يرد من طريق الشرع ومعناه معقول لكن لما قام بأزائه من الشبه ما يمارضه بدافع العموم وحدهما ولم يتعين المراد منها إلا ببيان الشبه فصارا مجملين لهذا المعنى لأن هذا اللفظ مشكل للمعنى * (والثاني) أن اللفظ محتمل والمعنى المراد منه مشكل لأنه لما لم يكن المراد من اللفظ ما وقع عليه الاسم وتبيننا أن له شرائط لم تكن معقولة في اللغة خرج اللفظ بالشرائط عن موضوعه في اللغة إلى ما استقرت عليه شرائط الشرع وإن كان له في اللغة معان معقولة كما قلنا في الصلاة إنها جملة لأنها متضمنة شرائط لم تكن معقولة في اللغة كالحضوع فكذلك البيع قال الماوردي وعلى الوجهين جميعا لا يجوز الاستدلال به على صحة بيع ولا فساد وان دللت على صحة البيع من أصله قال وهذا هو الفرق بين العموم والمجمل حيث جاز الاستدلال بظاهر العموم ولم يجوز الاستدلال بظاهر المجمل والله أعلم * (والقول الثالث) من الأربعة يتناولها جميعا فيكون عمومها داخله التخصيص وبمجملة التفسير لقيام الدلالة عليه قال الماوردي واختلف أصحابنا في وجه دخول ذلك فيما على ثلاثة أوجه (أحدها) أن العموم في اللفظ والاجمال في المعنى فيكون اللفظ عامًا بخصوصه والمعنى مجملًا لخصه التفسير (والثاني) أن العموم في قوله تعالى (وأحل الله البيع) والاجمال في قوله (وحرم الربا) (والثالث) أنه كان مجملًا فلما بينه النبي صلى الله عليه وسلم صار عامًا فيكون داخلًا في المجمل قبل البيان وفي العموم بعد البيان قال فلي هذا الوجه يجوز الاستدلال بظاهرها في البيوع المختلف فيها كالقول الثاني (والقول الرابع) أنها تناولت بيعًا معهودًا ونزلت بعد أن أحل النبي صلى الله عليه وسلم بيعًا وحرم بيعًا قوله تعالى (وأحل الله البيع) أي البيع الذي بينه النبي صلى الله عليه وسلم من قبل وعرفه المسلمون منه فتناولت الآية بيعًا معهودًا ولهذا دخلت الألف واللام لأنهما للعهد أو للجنس ولا يكون الجنس هنا مرادًا لخروج بعضه عن التحليل فعلم أن المراد العهد فلي هذا الوجه الاستدلال بظاهرها على صحة بيع ولا فساد بل يرجع فيما اختلف فيه إلى الاستدلال بما تقدمها من السنة التي عرف بها البيوع الصحيحة فيحصل الفرق بينها وبين المجمل من وجه وبينها وبين العموم من

بتشريك السيد فيه قولان (القديم) ثم وبه قال مالك لما روى أنه عليه السلام قال «من باع عبدًا وله مال أضاف المال إليه» ^(١) والجديد لا وبه قال أبو حنيفة كما لا يملك بالأرث وتعليك غير السيد

﴿ باب معاملات العبيد ﴾

(١) (حديث) من باع عبدًا وله مال الحديث : متفق عليه من حديث ابن عمر ولا يابى داود

وابن حبان عن جابر نحوه والبيهقي من حديث عبادة بن الصامت نحوه *

وجيهين (فاما) الوجه الواحد فهو أن بيان النبي صلى الله عليه وسلم للبيوع كان قبل زولها وبيان المجلد يكون مقترنا للفظ أو متأخرا عنه على مذهب من يجوز تأخير البيان • وأما الوجهان (فأحدهما) ماسبق من تقديم البيان في المهود وأقرار بيان التخصيص بالموم (والثاني) جواز الاستدلال بظاهر العموم دون ظاهر المهود • هذا آخر كلام الماوردي وذكر أصحابنا نحوه واتفقوا على نقل هذه الأقوال الأربعة عن الشافعي واتفقوا على أن أصحها عند الشافعي أن الآية عامة تتناول كل بيع إلا ما نهى الشرع عنه والله أعلم •

(فرع) أما الحكم الذي ذكره المصنف وهو جواز البيع فهو مما تظاهرت عليه دلائل الكتاب والسنة وإجماع الأمة وأجمت الأمة على أن المبيع يباح صحيحا يصير بعد انقضاء اختيار ملكا للمستري قال التزالي في أول بيوع الوسيط أجمت الأمة على أن البيع سبب لإفادة الملك والله سبحانه وتعالى أعلم •

(فرع) قال أصحابنا وإذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا باحد سبعة أسباب وهي خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الخلف بان كان شرطه كاتبافخرج غير كاتب والاقالة والتعالف وتلف المبيع وأما خيار الرؤية ففي بيع الغائب إذا جوزناه فهو ملتحق في المعنى بخيار الشرط والله تعالى أعلم •

(فرع) قال ابن قتيبة وغيره يقال بست الشيء بمعنى بعته وبمعنى شريته ويقال شريت الشيء بمعنى شريته وبعته وأكثر الاستعمال بعته إذا أزلت الملك فيه بالمعاوضة واشتريته إذا تملكته بها قال الأزهرى العرب تقول بعت بمعنى بعت ما كنت ملكته وبت بمعنى اشتريت قال وكذلك شريت بالنعنيين فال وكل واحد مبيع وبائع لأن الثمن والمؤمن كل منهما مبيع ويقال بعته أي بعه فهو مبيع ومبيوع مخيط ومخيوط قال الحليل المخدوف من مبيع او مفعول لأنها زائدة فهي أولى بالخلف وقال لاخفش المخدوف عين الكلمة قال المازني كلاهما حسن وقول الاخفش أقيس والا بتياع الاشتراء وبأبعته وتبييعه وسبغته سائته أت يعنى وأبعت الشيء عرضته للبيع وبيع الشيء - بكسر

ولأنه محذوف من النبي - عن احمد - روايتان كقولين (فان قلنا) بالتقديم فالسيد الرجوع عنه متى شاء ونيس لم يعد لتصرف فيه إلا بإذن السيد وله أن يشتري الجارية التي ماسكها أباه ان أذن له فيه وعن الاستاذ أبي اسحق منعه لضمف لثالث وان لم يأذن له في الشراء فليس له ذلك وفيه وجه ولو كان له عبداً فبعت كل واحد منهما متعاً صاحبه فالحكم للتمليك الثاني وهو رجوع عن الأول فان وقع دومة واحدة من وكيان تدافعا والله أعلم •

الباء وضمتها - والكسر أفصح ويوع - بضم الباء وبالواو لثمة فيه وكذلك القول في كيل وقيل وأما الشراء ففيه لغتان مشهورتان (أفصحهما) المدة (والثانية) القصر فمن مذكرته بالألف والألف بالياء وجمعه أشريت وهو جمع نادر ويقال شريت الشيء أشريته شرياً إذا بعته وإذا اشتريته كما سبق فهو من الاضداد علي اصطلاح النحويين ومن المشترك على اصطلاح الأصوليين قال الله تعالى (ومن الناس من يشرى نفسه) وقال تعالى (وشروه بئس ثمن نحس) وأما حقيقة البيع في اللغة فهو مقابلة المال بالمال وفي الشرع مقابلة المال بمال أو نحوه تملكاً •

﴿ فرع ﴾ أركان البيع ثلاثة الماقدان والصفة والمقود عليه وشروط الماقد أن يكون بالغا عقلاً مختاراً بغير محذور عليه ويشترط إسلام المشتري أن كان البيع عبداً مسلماً أو مصحفاً وعصمته أن كان البيع مباحاً وشروط المبيع خمسة أن يكون طاهراً منتقماً به معلوماً مقدوراً على تسليمه مملوكاً لمن يقع العقد له ويدخل في الضابط أم الولد والرهون والموقوف والمكاف والجاني إذا منعنا بيعهما والمنذور اعتاقه وهذا الحد ناقص لأنه يرد عليه المجهول والمعجوز عن تسليمه وغير المملوك فالصواب الحد الأول وهذه الشروط ستأتي مفصلة إن شاء الله تعالى في مواضعها •

﴿ فرع ﴾ سبق في آخر باب الأطعمة الخلاف في أن أطيب المكاسب التجارة أم الزراعة أم العنمة •

﴿ فصل ﴾ في الورع في البيع وغيره واجتناب الشبهات * قال الله تعالى (وتحسبونه هيناً وهو عند الله عظيم) وقال تعالى (إن ربك لبالمرصاد) وعن النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما شبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كل راعى يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه إلا وأن لكل ملك حمى إلا وأن حمى الله محارمه إلا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب » رواه البخاري ومسلم من

﴿ الباب الثاني في التحالف ﴾

فال ﴿ والنظر في سببه وكيفيته وحكمه ﴾ (أما) السبب فهو التنازع في تفصيل العقد وكيفيته بعد الاتفاق على الأمل كالتحالف في قدر العوض (ح) وجنسه وقدر الأجل (ح) وأصله (ح) وسرط السكتيل (ح) والحيار (ح) والرهن (ح) وغيره * فوجبه التحالف سواء كانت

﴿ باب اختلاف المتبايعين ﴾

طرق كثيرة وهو أحد الأحاديث التي عليها مدار الاسلام وقد اختلف في عددها وقد جمعها في كتاب الأربعين وعن أنس «أن النبي ﷺ وجد تمر في الطريق فقال لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها» رواه البخاري ومسلم وعن الثوري بن سمعان عن النبي ﷺ قال «البر حسن الخلق والآنم ماحاك في نفسك وكروهت أن يطلع عليه الناس» رواه مسلم حاك - بالحاء المهملة والسكاف - أي تردد فيه * وعن وابصة بن معدي رضى الله عنه قال «أتيت رسول الله ﷺ فقال جئت تسأل عن البر فقلت نعم قال استفت قلبك البر ما أطمأنت إليه النفس واطمأن إليه القلب والآنم ماحاك في النفس وتردد في الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك» حديث حسن رواه أحمد بن حنبل والدارمي في مسنديهما * وعن عقبة بن الحارث رضى الله عنه «انه تزوج امرأة لأبي اهاب بن عريف فأتته امرأة فقالت اني قد أرضعت عقبة والنبي تزوج بها فقال لها ما أعلم أنك أرضعتيني ولا أخبرتيني فركب إلى رسول الله ﷺ بالمدينة فسأله فقال رسول الله ﷺ كيف وقد قيل ففارقها عقبة ونكحت زوجها غيره» رواه البخاري اهاب - بكسر الهمزة - وعري - بفتح العين وبراء مكررة - وعن الحسن بن علي رضى الله عنهما قال «حفلات من رسول الله ﷺ دغ ما يريك الى مالا يريك» رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح معناه اترك ماتشك فيه وخذ مالا تشك فيه * وعن عطية بن عروة السعدي الصحابي رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ «لا يبلغ العبد أن يكون من اللتين حتى يدع مالا بأس به حذراً لما به البأس» رواه الترمذي وقال هو حديث حسن قال البخاري وقال حسان بن أبي سنان «ما رأيت شيئاً أهون من الزرع دغ ما يريك إلى مالا يريك» وحسان هذا من تابعي التابعين روي عن الحسن البصري *

(فصل) عن أبي حميد الساعدي رضى الله عنه ان رسول الله ﷺ قال «اجملوا في طلب الدنيا فإن كلاً ميسر لما كتب له منها» رواه البيهقي بإسناد صحيح ورواه ابن ماجه بإسناد ضعيف

السلعة قائمة أو هالكه (ح م) جرى مع العاقد أو مع ورثته * قبل القبض أو بعده (ح) لقوله ﷺ «إذا اختلف المتبايعان تحالفاً وتحالفاً» (١)

(١) (قوله) وفي رواية إذا اختلف المتبايعان تحالفاً وفي رواية أخرى تحالفاً أو تراداً أما رواية التحالف فاعترف الرافعي في التذويب أنه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث وإنما توجد في كتب الفقه وكناه عني النزاع في أنه ذكرها في الوسيط وهو تبع إمامه في الأساليب وأما رواية التراد فرواها مالك بإسناد عن ابن ميمون ورواها أحمد والترمذي وابن ماجه بإسناد منقطع وقال الطبراني في الكبير . أحمد بن هشام المستنبي نا عبد الرحمن بن صالح نا فضيل بن عياض نا منصور عن إبراهيم

وعن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تستبطنوا الرزق فإنه لم يكن عبد يموت حتى يبلغه بأخر رزق هو له فاتقوا الله وأجلوا في الطلب من الحلال وترك الجرام » رواه ابن ماجه والبيهقي *

(فصل في النهي عن الخيّن في البيع * عن أبي هريرة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « الحلف منفقة للسلعة محقة للريح : وفي رواية : للبر وفي رواية للكسب » رواه البخاري ومسلم وعن أبي قتادة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إياكم وكثرة الحلف فإنه ينفق ثم يحق » رواه مسلم وعن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكّيهم ولهم عذاب أليم فقرأها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات قال أبو ذر خاتوا وخسروا من هم بإرسال الله قال للسبل والننان والمنفق سلّمته بالحلف الكاذب » رواه مسلم *

(فصل في رفاعه بن رافع الزرق رضي الله عنه قال « خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الصلّى فرأى الناس يتبايعون فقال يامعشر التجار فاستجابوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه فقال ان التجار يبعثون يوم القيامة فجارا الأمن اتقى الله وبر وصدق » رواه الترمذي وقال هو حديث حسن صحيح * وعن قيس بن أبي غريرة يفتن - معجزة ثمراء ثم راء مفتوحات الصحابي رضي الله عنه قال « خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نسعى السامرة فقال

الأصل في الباب ما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال

عن علقمة عن عبد الله مرفوعاً إليهما إذا اختلفا في البيع ترادوا رواه ثقات لكن اختلف في عبد الرحمن بن صالح وما أظنه حفظه فقد جزم الشافعي أن طرق هذا الحديث عن ابن مسعود ليس فيها شيء موثوق وذكر الدارقطني علاه فلم يرج على هذه الطريق وله طريق أخرى عند أبي داود والنسائي والحاكم والبيهقي من طريق عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده قال قال عبد الله بن مسعود فذكر الحديث وصححه من هذا الوجه الحاكم وحسنه البيهقي وقال ابن عبد البر هو منقطع إلا أنه مشهور الأصل عند جماعة العلماء تلقوه بالقبول وبنا عليه كثيراً من فروعه وأعله ابن حزم بالاتقطاع وتابعه عبد الحق وأعله بن القطان بالجهالة في عبد الرحمن وأبيه وجده وله طريق أخرى رواها الدارقطني من طريق الهاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال باع عبد الله بن مسعود ديباً من سبي الأملّة عشرين ألفاً يعني من الأشعث بن قيس فذكر القصة والحديث ووجاله ثقات إلا أن عبد الرحمن اختلف في سماعه من أبيه *

يامعشر التجار ان الشيطان والاثم يحضران البيع فتوبوا بكم بالصدقة » رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح • وعن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء » رواه الترمذى وقال حديث حسن •

(فصل) في التبكير في طلب المعيشة • عن صخر النامدى الصحابى رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اللهم بارك لأمتى فى بكورها » وكان اذا بث سرية أو جيشاً بعثهم أول النهار وكان صخر رجلاً تاجراً وكان إذا بث تجارة بعثهم أول النهار فأثرى وكثر ماله » رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن •

(فصل) فى استحباب الساحة فى البيع والشراء والتقاضى والاقتضاء وأرجاع المكىال والميران • قال الله تعالى (وما تفعلوا من خير فإن الله به عليم) وقال تعالى (يا قوم أوفوا المكىال والميران بالتسبط ولا تبغضوا الناس أشياءهم) وقال تعالى (ويل للمطففين) الآية • وعن جابر رضى الله عنه أن رسول

« اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار (١) ومعناه أن المبتاع بالخيار بين ما سكه بمخاف عليه البائع وبين أن يحلف على ما يقوله للراوية الأخرى » اذا اختلف المتبايعان تحالفاً » وفي رواية « اذا اختلف

(١) (حديث) ابن مسعود أن النبي ﷺ قال إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار. الشافعي عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن اسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عمير عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود قال أنى عبد الله بن مسعود فقال حضرت النبي ﷺ قاسم بالبائع أن يستحلف ثم يخير المبتاع إن شاء أخذ وإن شاء ترك رواه أحمد عن الشافعي والنسائي والدارقطني من طريق أبي عبيدة أيضاً وفيه انقطاع على ما عرف من اختلافهم في صحة سماع أبي عبيدة من أبيه واختلاف فيه على اسماعيل بن أمية ثم عن ابن جريج في أمية والد عبد الملك هذا الراوي عن أبي عبيدة فقال يحيى بن سالم عن اسماعيل بن أمية عبد الملك بن عمير كما قال سعيد بن سالم ووقع في النسائي عبد الملك بن سعيد ورجح هذا أحمد والبيهقي وهو ظاهر كلام البخاري وقد صححه ابن السكن والحاكم وروى الشافعي في المختار من صفبان عن ابن عجلان عن عون بن عبد الله أن عتبة بن مسعود عن ابن مسعود نحوه بلفظ الباب وفيه انقطاع ورواه الدارقطني من طريق أنس بن مالك عن ابن مسعود عن عبد الله بن مسعود وفيه اسماعيل بن عياش عن موسى بن عتبة

(قوله) وفي رواية إذا اختلفا المتبايعان والساعة قائمة ولا بينة لاحدهما تحالفا رواها عبد الله بن أحمد في زيادات المسند من طريق الناعم بن عبد الرحمن عن جده ورواها الطبراني والدارقطني من هذا الوجه قال عن الناعم عن أبيه عن ابن مسعود وأفراد بهاء الزيادة وهي قوله

الله صلى الله عليه وسلم قال « رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى » رواه البخارى
وعن جابر « قال اشترى منى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعيرا فوزن لى وأرجح » رواه البخارى
ومسلم « وعن سويد بن قيس قال « جلبت أنا وغزوة العبدى برأى من هجر فبأنه النبی صلى الله عليه
وسلم فسمنا يسراويل وعندي وزان يزن بالأجر فقال النبي صلى الله عليه وسلم للوزان زن وأرجح »
رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن صحيح • وعن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « اسبح
يسم لك » رواه ابن أبى عاصم •

(فصل) عن حكيم بن حزام رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ البيعان بالخيار ما لم
يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لها في بيعها وإن كتما وكذبا محنت بركة بيعها » رواه البخارى ومسلم
وعن جرير بن عبد الله قال « بايعت رسول الله ﷺ على إقام الصلاة وإيتاء الزكاة والنصح لكل
مسلم » رواه البخارى ومسلم • وعن تميم بن أوس الدارى رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال « الدين النصيحة
قلنا لمن قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » رواه مسلم • وعن أنس رضى الله عنه قال
« قال رسول الله ﷺ لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه » رواه البخارى ومسلم •

(فصل) عن أنس رضى الله عنه قال « قال رسول الله ﷺ من أصاب من شئ فليأزمه »
رواه ابن ماجه باسناد جيد • وعن نافع مولى ابن عمر قال « كنت أجهز إلى الشام وإلى مصر فجهزت
إلى العراق فتابت عائشة رضى الله عنها فقلت يأم المؤمنين كنت أجهز إلى الشام فجهزت إلى
العراق فقالت لا تفعل مالك منزل فأنى سمعت رسول الله ﷺ يقول إذا سبب الله لأحد رزقا من
وجه فلا يدعه حتى يتغير له أو يتسکر » رواه ابن ماجه باسناد فيه ضعف •

(فصل) عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي ﷺ قال « أحب البلاد إلى الله مساجدها
وأفض البلاد إلى الله أسواقها » رواه مسلم • وعن سلمان الفارسى رضى الله عنه من قوله « لا تكونن إن
استطعت أول من يدخل السوق ولا آخر من يخرج منها فاتها معركة الشيطان وبها ينصب رأيته »

التبايعان ولا بينة لأحدهما تحالفا • إذا عرفت ذلك فلكلام الباب يقع في ثلاثة فصول (أحدها) في السبب
المخرج إلى التحالف ومتى تباع اثنتان ثم وقع بينهما اختلاف فذلك إما أن يكون مع الاتفاق على عقد صحيح
أولا معه القسم الأول أن يختلفا مع الاتفاق على عقد صحيح مثل أن يختلفا في قدر الثمن فيقول البائع
بعتك هذا بمائة فيقول المشتري بخمسين فينظر إن كان لأحدهما بينة قضى بها وإن أقام كل واحد

والسلمة قائمة عن أبي لى وهو محمد بن عبد الرحمن الفقيه وهو ضعيف سي الحفظ وأما قوله فيه
تحالفا فلم يقع عند أحد منهم وإنما عندم والقول قول البائع أو يراد أن •

رواه مسلم هكذا موقوفا على سلمان ورواه الزقاني في صحيحه عن سلمان قال « قال رسول الله ﷺ لا تكن أول من يدخل السوق ولا آخر من يخرج منها فيها باض الشيطان وفرح » قال الماوردي وغيره التمس لمن أكثر ملازمة السوق وصرف أكثر الأوقات اليها والاشتغال بها عن العبادة وهذا كما قالوه لثبوت الأحاديث في دخول النبي صلى الله عليه وسلم الأسواق مع نص القرآن قال الله تعالى (وقالوا مال هذا الرسول يأكل الطعام ويمشي في الأسواق) وقال تعالى (وما أرسلنا قبلك من المرسلين إلا أنهم ليأكلون الطعام ويمشون في الأسواق) وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال « خرج النبي صلى الله عليه وسلم في طائفة السهار لا يكلمني ولا أكله حتى جاء سوق بني قينقاع ثم انصرف » رواه البخاري ومسلم قينقاع قبيلة من اليهود - بفتح القاف الأولى وضم النون وفتحها وكسرهما - وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في السوق فقال رجل يأبا القاسم فالتفت اليه وذكر تمام الحديث » رواه البخاري وعن يزيد قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دخل السوق قال بسم الله اللهم إني أسألك خير هذه السوق وخير ما فيها وأعوذ بك من شرها وشر ما فيها اللهم إني أعوذ بك أن أصيب فيها بعمى فاجرة أو مصفة خاسرة » رواه الحاكم في المستدرک على الصحيحين *
﴿ فصل ﴾ سبق في مقدمة هذا الشرح أن من أراد التجارة لزمه أن يتعلم أحكامها فيتعلم شروطها ويحج العقود من فاسدها وسائر أحكامها والله التوفيق *

﴿ فصل ﴾ مذهبنا أن الشهاد على عقد البيع والاجارة وسائر العقود غير النكاح والرجعة مستحب وليس بواجب وقد صرح المصنف بهذا اللفظ بحر وفه في أول كتاب الشهادات واستدل المصنف وغيره للاستحباب بقوله تعالى (وأشهدوا إذا تباعتم) وهذا مذهبنا قال ابن المنذر وبه قال أبو أيوب الأنصاري وأبو سعيد الخدري والشعبي والحسن وأصحاب الرأي وأحمد وإسحق وبهذا قال جمهور الأمة من السلف والخلف قال ابن المنذر وقالت طائفة يجب الشهاد على البيع وهو فرض لازم يعصى بتركه قال رويناه هذا عن ابن عباس قال وكان ابن عمر إذا باع بنقذ أشهد ولم يكتب

منها بيعة على ما يقوله سمعا من حيث أن كل واحد منهما مدع ثم إن قلنا بالتساقي فكان لا بيعة ولا توقفنا إلى ظهور الحال وإن لم يكن لواحد منهما بيعة فيتحالان لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فالبايع مدع وزيادة الثمن ومدعى عليه في تملك السائمة بالافل والمشتري بالعكس فإذا لم يكن بيعة حلف كل واحد منهما ولا فرق في ذلك بين أن تكون السلفة فائمة أو هالكة وقال أبو حنيفة إنما يتحالان عند قيام السلفة أما إذا هالكت فالقول قول المشتري مع يمينه وعن أحمد روايتان كاللذهبين وعن مالك مثل ذلك ورواية المنذر هي أنه إن كان قبل القبض تحالفا وإن كان بعده فالقول قول المشتري لما سبق من الطائفتين الأخبار وقياس حالة الملائت على حالة البقاء لا فرق أيضاً بين أن يقع الاختلاف

قال وروينا عن مجاهد قال ثلاثة لا يستجاب لهم دعوة رجل باع بنقذ^(١) قال وروينا نحو هذا عن أبي بردة بن أبي موسى وأبي سليمان للرعي واحتجوا بقوله تعالى (واشهدوا إذا تباعتم) واحتج الجمهور بالأحاديث الصحيحة أن النبي صلى الله عليه وسلم باع واشترى ولم ينقل الاشارة في ذلك وكذلك الصحابة في زمنه وبعده وحملوا الآية الكريمة على الاستجاب لا ذكرناه والله أعلم *

قال المصنف رحمه الله *

«ويصح البيع من كل بالغ عاقل مختار فلما الصبي والمجنون فلا يصح بيعهما لقوله صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق» ولأنه تصرف في المال فلم يفوض الى الصبي والمجنون كحفظ المال» *

«الشرح» هذا الحديث صحيح من رواية علي وعائشة رضي الله عنهما سبق بيانه في أول كتاب الصلاة وأول كتاب الزكاة والصوم وقوله تصرف في المال احتراز من اختيار الصبي أحد الابوين وهو مميز ومن عباداته موحدة المذبة ومن وطى الصبي والمجنون أمرأتيها وأما قياسه على حفظ المال فلانه جمع عليه ومنصوص عليه في قوله تعالى (وابتلاوا اليتامى حتى إذا بلغ النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) وأما قول المصنف يصح البيع من كل بالغ مختار فما ينكر عليه لأنه يدخل فيه الاعمي وقد ذكر المصنف بعد هذا هو والاعصاب أن المذهب الصحيح أنه لا يصح بيعه ولا شراؤه ويدخل أيضا المحجور عليه بالسفه وهو لا يصح بيعه فكان ينبغي أن يزيد بصيرا غير محجور عليه كاذكرناه في الفرع السابق قريبا وذكرنا هناك أنه يشترط أيضا إسلام المشتري إن اشترى عبدا مسلما أو مصحقا والله أعلم. وأما المجنون فلا يصح بيعه بالاجماع وكذلك النعمي عليه (وأما) السكران فالمذهب صحة بيعه وشراؤه وسائر عقوده التي تنصره والتي تنفعه (والثاني) لا يصح شيء منها (والثالث) يصح ما عليه دون ماله فعلى هذا يصح بيعه وهبته دون إيمانه وتصريح رده دون إسلامه وقد ذكر المصنف هذه الأوجه في أول كتاب الطلاق وهناك نوضحها بفرعها إن شاء الله تعالى (وأما) الصبي فلا يصح بيعه ولا شراؤه ولا إجازة وسائر عقوده لأن نفسه ولا غيره سواء

بين المنيابين أو ورثتهما بعدها وقال أبو حنيفة إن كان البيع غير مقبوض تحالفا والا فلقول قول ورثة المبتاع * ولو اختلفا في جنس الثمن أو بعض صفاته فهو كالخلاف في القدر وكذا الاختلاف في قدر المبيع بأن يقول البائع بعتك هذا العبد ويقول للمشتري هذا العبد وهذا الثوب والاختلاف في قدر المبيع والثمن بأن يقول البائع بعتك هذا العبد ألف ويقول للمشتري بعتنيه وهذا الجارية بالثمين ولو قال البائع بعتك هذا العبد فقال المشتري بعتني هذه الجارية ولم يختلفا في الثمن نظر إن كان الثمن معينا تحالفا كما لو اختلفا في جنس الثمن وإن كان الثمن في الذمة فوجيان (أحدهما) أنهما يتحالفا

(١) بيا
بالاصل

باع بغيره أو ببطقة وسواء كان مبيعاً أو غيره وسواء باع باذن الولي أو بغير إذنه وسواء بيع الاختبار وغيره وبيع الاختبار هو الذي ينه عنه الولي به المستبين رشده عند مناهضة الاحتلام ولكن طريق الولي أن يفوض إليه الاستلام وتدير العقد فإذا انتهى الأمر إلى العقد أتى به الولي ولا خلاف في شيء مما ذكرته عندنا إلا في بيع الاختبار فإن فيه وجهاً شاذاً ضعيفاً سكاها إمام الحرمين وآخرون من الخراسانيين أنه يصح والمذهب بطلانه والله أعلم • واستدل المصنف وغيره بهذا الحديث ووجه الدلالة منه أنه لو صح البيع لزم منه وجوب التسليم على الصبي وقد صرح الحديث بأن الصبي لا يجب عليه شيء وقيل وجه الدلالة منه أن مقتضى الحديث إسقاط أقواله وأفعاله والله تعالى أعلم •

(فرع) قال الفقهاء إذا اشترى الصبي شيئاً وسلم إليه فتلف في يده أو أتلغه فلا ضمان عليه لافي الحال ولا بعد البلوغ وكذا لو اقترض مالا لأن المالك هو المضيع بالتسليم إليه وما دامت العين باقية فلما ملك الاسترداد وإن قبضه الولي من الصبي دخلت في ضمان الولي ولو سلم الصبي إلى البائع بمن ما اشتراه لم يصح تسليمه ويلزم البائع رده إلى الولي ويلزم الولي طلبه واسترداده قال أصحابنا فإن رده إلى الصبي لم يبرأ من الضمان قال أصحابنا وهذا كما لو سلم الصبي درهماً إلى صراف لينفقه أو سلم متاعاً إلى مقوم ليقومه فإذا قبضه من الصبي دخل في ضمان القابض ولم يجز له رده إلى الصبي بل يلزمه أن يردّه إلى وليه إن كان المالك له وبالعبي وان كان له كامل لزمه رده إلى مالكه أو وكيله فيه قال أصحابنا ولو أمره ولي الصبي بدفعه إلى الصبي فدفعه إليه سقط عنه الضمان إن كان المال للولي فإن كان للصبي لم يسقط كما لو أمره بالقاء مال الصبي في بحر فألقاه فإنه يلزمه ضمانه قطعاً •

(فرع) لو تبايعا صبيان وتقاضا وأتلف كل واحد منهما ما قبضه قال أصحابنا إن جرى ذلك باذن الوليين فالضمان عليهما ولا فلا ضمان على الوليين ويجب في مال الصبيين الضمان لأن تسليمهما لا يعد تسليمهما وتضييعاً بخلاف تسليم البالغ الرشيد والله سبحانه أعلم •

(فرع) قال أصحابنا لا يصح نكاح الصبي بنفسه ولا سائر تصرفاته لكن في تديره

أيضاً كما لو كان معيناً وبهذا أجاب ابن الحداد واختاره القضاة أبو الطيب وابن الصباغ رحمهم الله والثاني أنه لا تخالف لأن البيع مختلف فيه وإن لم يسر بمعين حتى يربط به العقد ويحكمي هذا عن الشيخ أبي حامد واختاره الأمام وصاحب النعمة ونظير المسألة من الصداق أن يقول الزوج أصدقك أبنتك فقالت بلى أمي وقد أوردتها صاحب الكتاب في آخر كتاب الصداق ورأى الأصح التحائف فإن قلنا لا تخالف حلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه صاحبه ولم يجمع أحدهما في اثنين بين النفي والابتن ولا يتعلق بينهما فسح ولا انفساخ ولو كانت المسألة بمجالها وأقام كل واحد

ووصيته بخلاف مذكور في موضعه والإصحح بطايعها أيضاً وسواء في هذا كله أذنت الولي أم لا لأن عبارته ملغاة فلا أثر لأذن الولي كما لو أذن لمجنون أما إذا فتح الصبي باباً وأخبر بأذن أهل الدار في السخول أو أوصل هدية وأخبر من أهداه مهديها فقال أصحابنا إن انضمت إلى ذلك قرائن تحصل العلم بذلك جاز السخول وقبول الهدية وهو في الحقيقة عمل بالعلم لا بمجرد قوله وإن لم ينغم نظر إن كان غير مأمون القول لم يجز اعتماد قوله بلا خلاف والافطار يقان (أصحها) القطع بجواز الاعتماد وبهذا قطع المصنف في التنبيه في باب الوكالة وآخرون من الأصحاب لا يطابق للمسلمين على فعل ذلك في جميع الأعصار من غير إنكار ولحصول الظن بصدقه في المادة (والطريق الثاني) حكاية الامام والغزالي وآخرون فيه وجهان كالوجهين في قبول روايته كما سند كره قريباً إن شاء الله تعالى •

﴿ فرع ﴾ إذا سمع الصبي المميز حديثاً فقبل يصح تحمله وتقبل روايته فيه ثلاثة أوجه (أحدها) لا تقبل مطلقاً لا قبل بلوغه ولا بعده لضعف ضبطه كما لا يصح بعه وغيره (والثاني) تصح روايته قبل البلوغ وبعده كما حكاها إمام الحرمين والغزالي وسائر الخراسانيين وجماعات من غيرهم لأن الرواية مبنية على المسامحة واحتمل فيها أشياء لا تحتل في غيرها كاعتمادها على خطئه وكونها لا ترد بالهمة وغير ذلك من المسامحة (والثالث) أنها تقبل بعد البلوغ ولا تقبل قبله وهذا هو الصحيح بل هو الصواب وماسواه باطل وما يرد الأول إجماع الصحابة فمن بعدهم على قبول روايات صغار الصحابة ما تحمله قبل البلوغ ورووه بعده كابن عباس والحسن والحسين وابن الزبير وابن جعفر والنعمان بن بشير وخلق لا يحصون رضي الله عنهم أجمعين •

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا كما لا تصح من الصبي تصرفاته القولية لا يصح قبضه في تلك التصرفات فلو اتهم له الولي شيئاً وقبله ثم قبضه الصبي بأذن الوهاب لم يصح قبضه ولا يحصل له الملك فيه بهذا القبض ولو وهب لأجنبي وأذن للوهوب له للصبي أن يقبضه له وأذن له الوهاب في القبض فقبضه لم يصح بلا خلاف ولو قال مستحق الدين لمن هو عليه سلم حتى إلى هذا الصبي فلم قدر حقه إلى

منها يئنه على ما ذكره سملت الجار يتلشتري وأما العبد فقد أقر البائع بعه وقامت البينة عليه أو لم تقم فإن كان في يد المشتري أقر عنده وإن كان في يد البائع فوجهان (أحدهما) أنه يسلم إلى المشتري ويجبر على قبوله والثاني لا يجبر لأنه يسكر ملكه فيه فعلى هذا يقبض الحاكم وينفق عليه من كسبه فإن لم يكن له كسب ورأى الخط في بعه وحفظ ثمنه فعل ولو أنفق على المبيع والتمن واختلاني في شرط الخيار أو قدره أو شرط الزهن بالتمن أو الكفيل أو شرط الأجل أو قدره جرى التحالف أيضاً خلافاً لأبي حنيفة وأحمد حيث قالوا الاختلاف في شروط العقد لا يقتضي التحالف ولكن القول قول من منعها • ولنا إطلاق الأخبار السابقة والرواية

الصبي لم يبرأ من الدين بلا خلاف بل يكون ماسله باقيا علي ملكه حتى لو ضاع ضاع على الدافع ولا ضمان على الصبي لأن الدافع ضيعه بتسليمه ويبقى الدين على حاله قال أصحابنا لأن ما في النعمة لا يتعين إلا قبض صحيح ولا يزول الدين عن النعمة كما لو قال صاحب الدين للمدين الق حتى في البحر فالتى قدر حقه لا يبرأ بلا خلاف وما يتلف من ضمان الملقى قال أصحابنا ولو قال مالك الوديعة للمودع سلم وديعتي إلى هذا الصبي فلم إليه خرج من العدة لأنه امتثل أمره في حقه للمدين كما لو قال القهافي البحر فالتقاها فانه لا ضمان بلا خلاف لأنه أذن في اتلافها قال أصحابنا فلو كانت الوديعة لصبي فسلمها إلى الصبي ضمن سواء كان باذن الولي أو غير اذنه لأنه ليس للمودع تضديعه وإن أذن له الولي فيه هذا لا خلاف فيه والله أعلم • ونقل إمام الحريرين في النهاية هذا الفرع عن الأصحاب •

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في بيع الصبي المميز • قد ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يصح سواء أذن له الولي أم لا وبه قال أبو ثور • وقال الثوري وأبو حنيفة وأحمد واسحق يصح بيعه وشراؤه باذن وليه • وعن أبي حنيفة رواية أنه يجوز بيعه اذنه ويتف على اجازة الولي قال ابن المنذر وأجاز أحمد واسحق بيعه وشراؤه في الشيء البسيط يعني بلا اذن • دليلنا ما ذكره المصنف •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ فأما المسكرة فان كان بغير حق لم يصح بيعه لقوله تعالى (لأنكأوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون نجارة عن تراض منكم) فدل على أنه اذا لم يكن عن تراض لم يعمل الأكل وروي أبو سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إنما البيع عن تراض » فدل على أنه لا بيع عن غير تراض ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح ككلمة السكر اذا أكره عليها المسلم وإن كان بحق صحت لأنه قول حمل عليه بحق فصحت ككلمة الاسلام اذا أكره عليها الحرابي • ﴿ الشرح ﴾ حديث أبي سعيد هذا رواه البيهقي وهو حديث طويل وروى أبو سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لأتينا الله من قبل أن أعطي احدا من مال احد شيئا بغير

المذكورة في الكتاب ولاتخفي المواضع المستحقة للعلامات من الفاظ الكتاب •

قال • ويجوز في كل معنونة • كالصالح عن دم العمد والخلع والنكاح والاجارة والمساقاة والقراض والجعالة والكن أثره في بدل الدم والبضع الرجوع إلى بدل التل لا يفسخ الخلع والنكاح • ولو قال وجبت هذا متى فقال لا بل بعتته فالتقول قوله في أنه ما هو • ولم يتحالفوا اذ لم يتفقا على عقد •

في الفصل مسألتيان (أحدهما) ان التحالف لا يختص بالمبايعات بل يجري في بناء عقود

طيب نفسه أما البيع عن تراض » وقوله لأنه قول أكره عليه يفير حق احتراز بالقول عن القتل
بأن أكرهت على الارضاع أو أكره على الحدث فانه يثبت حكمهما وكذا الأكره على القتل على
اصح القولين واحتراز بقوله يفير حق عن الأكره بحق كما أكره الحربى على الاسلام وأكره من عليه
دين متمكن فى البيع فى آدائه * أما الأحكام فقال أصحابنا المكروه على البيع ان كان أكرهه
بغير حق لم يصح بيعه بلا خلاف لما ذكره المصنف فان كان بحق صح وصورة الأكره بحق أن يكون
عليه دين ومعه متاع يمكنه بيعه فيه فيمتنع من بيعه بعد امتناع المالك من الوفاء والبيع قال القاضى
أبو الطيب فى كتاب التفليس والأصحاب القاضى بالخيار إن شاء باع ماله بغير إذنه لوفاء الدين
وان شاء أكرهه على بيعه وعززه بالحبس وغيره حتى يبيعه والله أعلم •

(فرع) قال أصحابنا التصرفات القولية التى يكره عليها بغير حق باطلة سواء الردة والبيع
والاجارة وسائر المعاملات والنسكاح والخلع والطلاق والاعتاق وغيرها (وأما) ما أكره عليه بحق
فهو صحيح قالوا فتجمل من هذا أن المرتد والحربى إذا أكرها على الاسلام صح اسلامهما لأنه
أكره بحق وكذا المكروه على البيع بحق يصح بيعه كما سبق (وأما) الذى إذا أكره على الاسلام فهو
أكره بغير حق لأننا شرطنا فى التمة أن تقره على دينه فاذا أكره فهل يصح اسلامه فيه طريقان
(أحدهما) لا يصح وجها واحدا وهو مقتضى كلام المصنف هنا وآخرون (والطريق الثانى) فيه
وجان حكاهما امام الحرمين فى كتاب الطلاق وفى كتاب الكفارات وحكاهما الفزائى فى هذين
الموضعين لكنه حكاهما فى الكفارات قولين وهو شاذ والمشهور أنهما وجهان (أحدهما) باتفاق
الاصحاب لا يصح قال امام الحرمين للصير الى محنته مع أن أكرهه غير سائغ وان صح ما ذكرناه فى
أكره الحربى لكونه أكرها بحق لم يمكن ذلك فى الذمى لأن أكرهه ممنوع قال امام الحرمين إذا أكره
الحربى على الاسلام فنطق بالشهادتين تحت السيف حكمه باسلامه اتفقت الطرق على هذا مع ما فيه
من الغموض من جهة المعنى لان كلتي الشهادتين نازلتان فى الاعراب عن الضمير منزلة الاقرار

المعاوضات من السلم والاجارة والمساقاة والقراض والجعالة والصلح عن الدم والخلع والصداق والكتابة
طرذا للمعنى ثم فى البيع ونحوه يفسخ العقد بعد التحالف أو ينفسخ ويترادان كما سياتى وفى الصلح
عن الدم لا يعود استحقاق بل ان التحالف فى الرجوع إلى الدين فكذلك لا يرتد البضع ولكن
فى النسكاح ترجع المرأة إلى مهر النكاح وفى الخلع يرجع اليه الزوج وسيعود ذكر هذا الكلام فى كتابيهما ثم ذكر
الامام قدس الله روحه فى هذا الموضع اشكالا فقال أى معنى للتحالف فى القراض مع انه جائز وكل واحد
منهما بسبيل من فسخه بكل حال وايد ذلك بأن القاضى الحبين منع من التحالف فى البيع فى زمان

والظاهر من قولها تحت السيف أنه كاذب في أخبار مو الله تعالى أعلم • وأما المولى بعد مضي المدة فإذا طلق باكره القاضي له فقد طلاقه لأنه إكراه بحق أو لأنه ليس بحقيقة إكراه فإنه لا يتعين الطلاق بل يلزمه بالنية أو الطلاق قال صاحب التتمه وغيره هذا إذا أكرهه على طلبة واحدة فإن أكرهه على ثلاث طلقات فهو ظالم له فإذا تلفظ بها (فان قلنا) لا ينزل القاضي بالنسق وقست طلبة ولست الزيادة (وإن قلنا) ينزل لم يقع شيء كالأكره غيره •

﴿ فرع ﴾ قال الفزالي في كتاب الطلاق الاكره يسقط أثر التصرفات عندنا الا في خمسة مواضع (أحداها) الإسلام فيصح اسلام الحربى المكروه ولا يصح اكره الدي على الأصح (الثاني) الارضاع فإذا أكرهت عليه ثبت حكمه لأنه منوط بوصول اللبن الى الجوف لا بالقصد (الثالث) القتل فإذا أكره عليه لزمه القصاص على أصح القولين (الرابع) الزنا فإذا أكره الرجل عليه لزمه الحد في أحد الوجهين ومأخذ الوجهين التردد في تصور الاكره (الخامس) اذا علق الطلاق على دخول البار فأكرهه عليه وقع طلاقه في أحد القولين والأصح لا يقع وإن لم يجد المكروه على الزنا قال والاستثناء في التحقيق يرجع الى الاسلام فحسب والى القتل على قول (وأما) ما عداه فسيبه علم تصور الاكره وعدم اشتراط القصد هذا آخر كلام الفزالي (وقوله) أنه انما يستثنى هذه الخمسة يرد عليه مسائل (منها) اذا أكرهه على لا كل في الصوم ففي فطره قولان سبقاني موضعها الأصح لا يفطر (ومنها) اذا أكرهه المعلى على الكلام فتكلم بقولان مشهوران (أحدهما) لا تبطل صلاته (وأصحها) تبطل وبه قطع البغوى وغيره وسبق بيانه في موضعه (ومنها) اذا أكرهه المصل حتى فعل أفعالا كثيرة بطلت صلاته قطعا (ومنها) لو أكرهه على التحول عن القبلة أو على ترك القيام في الفريضة مع القدرة فعلى قاعداً لزمه الاعادة لأنه عذر نادر •

﴿ فرع ﴾ المصادر من جهة السلطان وغيره ممن يظلمه بطلب مال وقهره على احضاره اذا باع ماله ليدفعه اليه للضرورة والأذى الذى يناله هل يصح بيعه فيه وجهان مشهوران حكاهما امام الحرمين والفزالي وآخرون وقد سبقنا في باب الاطعمة في مسائل أكل المضطر مال الأجنبية (أحدهما)

الخيار ومكانه لا يمكن التفسخ بسبب الخيار واجاب بان التحالف ما وضع للتفسخ ولكن عرضت الايمان رجاء أن يشكف لكاذب ويتقرر العقد يمين الصادق فإذا لم يتفق ذلك وأصرافسخ العقد للضرورة ونأزع القاضي فيما ذكره لانه كالات قيرها ثم مال بالآخرة الى موافقته ورأى في القراض ان يفضل فيقال للتحالف قبل الحرض في العمل لا معنى له واما بعده فالنزاع يؤل الى مقصود لاخيرة فيه من ربح او اجر من فيتحالفتان ولا معالجة كالقراض (المسألة الثانية) لو قال بعتك هذا بالالف فقال

لا يصح كلكره (وأصحها) يصح وبه قطع الشيخ إبراهيم الروضى لانه لا إكراه على نفس البيع ومتصود الغلام تحصيل المال من أى جهة كان والله تعالى أعلم *

(فرع) ذكرنا أن الكره بغير حق لا يصح بيه * هذا مذهبنا وبه قال مالك وأحمد والجمهور * وقال أبو حنيفة يصح ويقف على إجازة المالك في حال اختياره واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف وبحديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إن الله تجاوز لى عن أمى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » حديث حسن رواه ابن ماجه والبيهقى وغيرهما بإسناد حسن فهذا مع ما ذكره المصنف هو المعتبر في دليل المسألة * وقد احتج بعض أصحابنا بأشياء لا يحتج بها (منها) ما رواه أبو داود بإسناده عن شيخ من بنى تميم قال خطبنا على رضى الله عنه قال «هى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر وبيع الغرر وبيع ثمرة قبل أن تدرك » ورواه البيهقى عن شيخ من بنى تميم عن على قال « سأتى على الناس زمان عضوض بعض الموسر على مافى يديه ولم يؤمر بذلك قال الله جل ثناؤه (ولا تنسوا الفضل بينكم) وشهد الاسرار ويستدل الاخيار وما يمنع المضطرون وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر وعن بيع الغرر وعن بيع ثمرة قبل أن تطعم » وهذا الاسناد ضعيف لأن هذا الشيخ مجهول قال البيهقى وقد روى من أوجه عن على وابن عمر وكذا غير قوية (ومنها) ما رواه البيهقى بإسناد ضعيف عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يركبن رجلا بحراً الا غازيا أو معتمراً أو حاجاً فان تحت البحر ناراً وتحت النار بحراً وتحت البحر ناراً ولا يشتري مال امرئ مسلم فى ضغفه » . قال البخارى لا يصح هذا الحديث والله تعالى أعلم *

(فرع) ذكر الخطأ في تفسير حديث على رضى الله عنه أن بيع المضطر يكون على وجهين (أحدهما) أن يضطر الى العقد من طريق الإكراه عليه فلا يقع العقد (والثانى) أن يضطر الى البيع لدين أو مؤنة ترهقه فيبيع مافى يده فالوكس من أجل الضرورة فيبيله من حيث المروءة أن لا يترك حتى يبيع ماله ولكن يعان ويقرض ويستعمل له إلى الميسرة حتى يكون له فيه بلاغ فان عقد

بل وهبتيه فلا تحالف إذ لم يتفقا على عقد ولكن يحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه صاحبه فإذا حلف فعلى مدعى الهبة رده وبزائد هذا هو المشهور ووراءه شيثان (أحدهما) عن صاحب التقریب رواية قول أن القول قول مدعى الهبة لأنه مالك باتفاقهما وصاحبه يدعي عليه والأصل برامة ذمته عنه (الثانى) أطلق في التهمة وجهاً أنهما يتحالفان وادعى أنه الصحيح ولو قال بعثك هذا بألف فقال بل وهبتيه حلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه صاحبه ورد الألف واسترد

البيع على هذا الوجه صحيح ولم يفسخ ولكن كرهه عامة أهل العلم . هذا لفظ الخطابي رضي الله عنه والله أعلم .
 • قال المصنف رحمه الله •

(ولا ينقذ البيع إلا بالإيجاب والقبول فاما المعاطاة فلا ينقذ بها البيع لأن اسم البيع لا يقع عليه والإيجاب أن يقول بعتك أو ملكتك أوأشبههما والقبول أن يقول قبلت أوأبتعت أوأشبههما فان قال المشتري بني فقال البائع بعتك انعقد البيع لان ذلك يتضمن الإيجاب والقبول وان كتب رجل الي رجل ببيع سلمة فبمع وجهان (أحدهما) ينقذ البيع لأنه موضع ضرورة (والثاني) لا ينقذ وهو الصحيح فإنه قادر على النطق فلا ينقذ البيع بغيره وقول القائل الاول أنه موضع ضرورة لا يصح لأنه يمكنه أن يوكل من يبيعه بالقول) •

(الشرح) فيه مسائل (إحداها) المشهور من مذهبنا أنه لا يصح البيع إلا بالإيجاب والقبول ولا تصح المعاطاة في قليل ولا كثير وبهذا قطع المصنف والجمهور وفيه وجه مشهور عن ابن سريج أنه يصح البيع بالمعاطاة خرجه من مسألة الهدي اذا قلده صاحبه فهل يصير بالتقليد هدياً مندوراً فيه قولان مشهوران (الصحيح) الجديد لا يصير (والقديم) أنه يصير ويقام الفعل مقام القول فخرج ابن سريج من ذلك القول وجباً في صحة البيع بالمعاطاة • ثم إن الغزالي والمتولي وصاحب العدة والرافعي والجمهور قلوا عن ابن سريج أنه تجوز المعاطاة في المحقرات وهو مذهب أبي حنيفة فإنه جوزها في المحقرات دون الاشياء النفيسة ونقل امام الحرمين هذا عن أبي حنيفة ونقل عن ابن سريج أنه يجوزها ولم يقيد الامام في نقله عن ابن سريج بالمحقرات كما قيد في نقله عن أبي حنيفة ولم له أراد ذلك واكتفى بالتقييد عن أبي حنيفة وقد أنكر الشيخ أبو عمرو بن الصلاح على الغزالي كونه حكى عن ابن سريج تجويزها في المحقرات وقال ليست محتمة عند ابن سريج بالمحقرات وهذا الانكار على الغزالي غير مقبول لان المشهور عن سريج التخصيص بالمحقرات كما ذكرناه والله أعلم • واختار جماعات من أصحابنا جواز البيع بالمعاطاة فيما يعد بيعاً وقال مالك كما عاده الناس فيما فهو بيع وعن اختيار من أصحابنا أن المعاطاة فيما يعد بيعاً صحيحة وان ما عاده الناس فيما فهو بيع صاحب الشامل والمتولى والبقوي والرويانى وكان الرويانى

العين ولو قال رهننتك بألف استهرضته فقال بل بعته بألف فالقول قول المالك مع يمينه وترد الألف ولا يبين على الآخر ولا يكون رهناً لأنه لا يدعيه قاله في التهذيب •

قال (ولو تنازعا في شرط مفسد فكذلك • والأصح أن القول قول من ينسك الشرط الفاسد • ولو رد البيع عليه ببيع فقال هذا ليس ما قبضته • نى فالقول قوله • وان جرى ذلك في المسلم فيه ففيه خلاف من حيث إنه لم يتعرف له قبض صحيح • وقال ابن سريج ان كان بحيث

يفتى به وقال المتولى وهذا هو المختار للفتوى وكذا قاله آخرون وهذا هو المختار لأن الله تعالى أحل البيع ولم يثبت في الشرع لفظ له فوجب الرجوع الى العرف فكلما عده الناس بيعا كان بيعا كما في القبض والحرز وأحياء الموات وغير ذلك من الالفاظ المطلقة فانها كلها تحمل على العرف ولفظة البيع مشهورة وقد اشتهرت الأحاديث بالبيع من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم في زمنه وبعده ولم يثبت في شيء منها مع كثرتها اشتراط الإيجاب والقبول والله أعلم * وأحسن من هذه المسألة وأوضحها للمتولى فقال للماطاة التي جرت بها العادة بان يزن النقد ويأخذ للتنازع من غير إيجاب ولا قبول ليست بيعا على المشهور من مذهب الشافعي وقال ابن سريج كل ما جرت العادة فيه بالماطاة وعده بيعا فهو بيع وما لم تجر فيه العادة بالماطاة كالجواري والبواب والعقار لا يكون بيعا قال وهذا هو المختار للفتوى * وبه قال مالك وقال أبو حنيفة الماطاة بيع في المحقرات فاما النفيس فلا بد فيه من الإيجاب والقبول ووجه المشهور التيسار على النكاح فانه لا ينعقد الا باللفظ وقياسا على العقار والنفائس ووجه طريقة ابن سريج ان البيع كانت معهودا قبل ورود الشرع فورد ولم يغير حقيقته بل علق به أحكاما فوجب الرجوع فيه الى العرف وكل ما كان عدوه بيعا جعلناه بيعا كما يرجع في إحياء الموات والحرز والقبض الى العرف قال ولم ينقل عنهم لفظ التبايع والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ صورة الماطاة التي فيها الخلاف السابق أن يعطيه درهما أو غيره ويأخذ منه شيئا في مقابلته ولا يوجد لفظ أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر فإذا ظهر القرينة وجود الرضى من الجانبين حصلت الماطاة وجري فيها الخلاف وقد صرح بهذا التصوير المتولى كما قدمناه عنه وكذا صرح به آخرون قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رضى الله عنه وما وجد من بعض أئمتنا في تصويرها من ذكر لفظ كتوله خذ واعطى فهو داخل في عموم ما ذكرناه من القرينة فان ذلك مفروض فيها اذا لم ينو البيع بهذا اللفظ الذي قرن بالمطية فان نواه به ففي مسألة البيع بالسكناية وفي صحته بالسكناية وجهان (أصحهما) الصحة مع قولنا لا ينعقد بالماطاة هذا كلام أبي عمرو * فاما اذا أخذ منه شيئا ولم يعطه شيئا ولم يتلفظا ببيع بل نوبا أخذه بضمنه المعتاد كما يفعله كثير من الناس

لورضى به لوقع عن جهة الاستحقاق لرجوع التفاوت الى الصفة فهو كالبيع لأن القبض صحيح فيه لورضى به ﴿﴾

القسم الثاني أن يختلفا من غير الاتفاق على عقد صحيح بأن يدعى أحدهما تحة العقد والآخر فسادا كما إذا قال بعثتك بألف فقال المشتري بل بألف وزق خمر وقال أحدهما شرطنا في العقد ترفلا ففسداً وأنكر الآخر فلا تحالف وفيمن القول قوله وجهان (أصحهما) عند صاحب التهذيب

فهذا باطل بلا خلاف لانه ليس يبيع لفظي ولا معاواة ولا يد بيعاً فهو باطل ولنعلم هذا ونحتزمه ولا نقترب بكثرة من يفعله فان كثيراً من الناس يأخذوا الخواص من البيع مرة بعد مرة من غير مبايعة ولا معاواة ثم بدمدة يحاسبه ويعطيه العوض وهذا باطل بلا خلاف لما ذكرناه والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ الرجوع في القليل والكثير والمختر والنفيس الى العرف فاعده من المخترات وعدوه بيعاً فهو بيع والا فلا • هذا هو المشهور تقريباً على صحة المعاواة • وحكى الرافعي وجهاً أن المختر دون نصاب السرقة وهذا شاذ ضعيف بل الصواب أنه لا يختص بذلك بل يتجاوز به الى ما يسهل أهل العرف بيعاً والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ إذا قلنا بالمشهور ان المعاواة لا يصح بها البيع ففي حكم المأخوذ بها ثلاثة أوجه حكاهما المتولى وغيره مجموعة وحكاها متفرقة آخرون (أحدها) عندهم له حكم القبض يبيع فاسد فيطالب كل واحد منهما صاحبه بما دفعه اليه ان كان باقياً أو بدله إن كان تالفاً ويجب على كل واحد رد ما قبضه ان كان باقياً والا فرد بدله فلو كان الثمن الذي قبضه البائع مثل القيمة فقد قال الغزالي في الاحياء هذا مستحق ظفر يمثل حقه والمالك راض فله تملكه لا محالة وظاهر كلام المتولى وغيره انه يجب ردها مطلقاً (والوجه الثاني) ان هذا إباحة لازمة لا يجوز الرجوع فيها قاله القاضي أبو الطيب وحكاها عنه صاحب الشامل قال وأوردت عليه وأجاب فأوردت علي جوابه وذكر ذلك كله وحاصله تضعيف هذا الوجه بما ضعف به هو والمتولى وهو انه لو أنلف أحدها ما أخذه وبقي مع الآخر ما أخذه لم يكن من تلف في يده أن يسترد الباقي في يد صاحبه من غير أن يفرم له بدل ما تلف عنده ولو كان هذا إباحة لكان له الرجوع كما لو أباح كل واحد منهما لصاحبه طعامه وأكل أحدها دون الآخر فان للأكل أن يرجع عن الإباحة ويسترد طعامه بلا خلاف (والوجه الثالث) ان العوضين يستردان فان تلفا فلامطالبة لأحدهما ويسقط عنهما الضمان ويتراهما بالتراضي السابق وهذا قول الشيخ أبي حامد الأسفرائني وأنكره عليه وأوردوا عليه سائر العقود الفاسدة فانه لا يراه فيها وان وجد الرضى قال المتولى ولأن إسقاط الحقوق طريقه اللفظ كالغفو عن

أن القول قول من يدعى الفساد مع يمينه لأن الأصل عدم العقد الصحيح وبقاء الملك للمالك وصار كما لو اختلفا في أصل البيع (واصحهما) عند المصنف وهو اختيار الشيخ أبي حامد وابن الصباغ أن القول قول من يدعى الصحة لأن الظاهر من العقود الجارية بين السالمين الصحة واحتج لهذا الوجه بنصه في البويطي فيمن أسلم الى رجل في طعام واختافاً فادعى المسلم اليه أنه شرط فيه الخيار وأسكبه المسلم أن القول قول المسلم مع يمينه وأيضاً فلو قال هذا الذي يمينه حر الأصل وقال البائع

القصاص والابراء عن الديون فان أقمنا التراضى مقام اللفظ في الاسقاط وجب أن نقيمه مقامه في انعقاد العقد والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ ذكر أبو سعيد بن أبي عسرون تقريباً على المشهور أن البيع لا يصح بالمعاطة انه لامطالبة بين الناس فيها في الدار الآخرة لوجود طيب النفس بها ووقوع الاختلاف فيها هذا لفظه في كتابه الانتصار فيحتمل انه أراد ما قدمناه عن الشيخ أبي حامد والقاضى أبي الطيب في الوجه الثالث والثانى والظاهر انه أراد انه لامطالبة على كل وجه بها في الدار الآخرة وان كانت المطالبة ثابتة في الدنيا على الخلاف السابق والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ الخلاف للذكر في المعاطة في البيع يجري في الاجارة والرهن والهبة ونحوها هكذا ذكره التولى وآخرون (وأما) الهدية وصدة التطوع ففيها خلاف مرتب على البيع ان صحناه بالمعاطة ولم نشترط فيها لفظاً فيها أولى بذلك وان شرطنا اللفظ في البيع ففيها وجهان مشهوران عند الخراسانيين وذكرهما جماعة من العراقيين (أحدهما) وبه قطع المصنف في باب اختلاف الزوجين في الصدقات وآخرون من العراقيين أو أكثرهم يشترط فيهما الايجاب والقبول كالبيع (وأصحهما) عند الجمهور لا يشترط وهو الصواب قال الرافعى في أول كتاب الهبة هذا هو الصحيح الذى عليه قرار المذهب ونقله الأثبات من متأخري الأصحاب وقطع به المتولى والبغوى واعتمده الروايات وغيرهم • واحتجوا بأن الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيأخذها ولا لفظ هناك وعلى ذلك جرى الناس في جميع الاعصار ولهذا كانوا يعيشون بها على أيدي الصبيان الذين لا عبارة لهم قال اصحابنا (فان قيل) كان هذا اباحة لاهدية وتمليكاً (فالجواب) انه لو كان اباحة ماتصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان ما قبله النبي ﷺ من الهدايا كان يتصرف فيه ويملكه غيره قال الرافعى ويمكن أن يحمل كلام من اعتبر الايجاب والقبول على الأمر المشعر بالرضا دون اللفظ ويقال الاشعار بالرضا يكون لفظاً ويكون فعلاً والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ اذا اشترطنا الايجاب والقبول باللفظ فالايجاب كقول البائع بعثك هذا أو ملكتك

بل هو مملوك فالقول قول البائع وذكر الأئمة تخرج الزوجين على أصليين (أحدهما) عن القاضى أبي الطيب أن أصل الزوجين قولان للشافعى رضى الله عنه فيمن تكتل برجل ثم اختلنا فقال تكتلت على أن اخيار ثلاثاً وأنكر المكحول له أن القول قول الكفيل أو المكحول له (والثانى) عن القفال ان اصلهما القولان فيمن قال فلان على الف من ثمن الخمر هل يؤخذ بأول كلامه ام يقبل قوله من ثمن الخمر (ان قلنا) بالثانى فالقول قول من يدعى الفساد (وان قلنا) بالأول فالقول

ونحوها من اللفاظ وفي يملكك وجه شاذ حكاه الماوردي آخرون أنه ليس بصريح لأنه مستعمل في الهبة وأدعى الماوردي أنه الاصح وليس كما قال بل للمذهب الاول وبه قطع المصنف والجمهور * والقبول كقول المشتري قبالت أو ابتعت أو اشتريت أو تملككت قال الرازي ويجيء في تملككت ذلك الوجه قال أصحابنا وسواء تقدم قول البائع أو قول المشتري اشتريت فقال البائع بعده بمقتضى البيع في الحالين بلا خلاف لحصول المقصود . قال أصحابنا ولا يشترط اتفاق اللفظين بل لو قال البائع بعتك أو اشتريت فقال المشتري تملككت أو قال البائع يملكك فقال المشتري اشتريت صح بلا خلاف لأن المعنى واحد وكذا في النكاح لو قال زوجتك بنتي فقال قبلت نكاحها أو قال أنكحتكها فقال قبلت تزويجها صح النكاح بلا خلاف (المسألة الثانية) قال أصحابنا كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق والعتاق والبراء ينعقد بالكنية مع النية بلا خلاف كما ينعقد بالصريح وأما الاستقلال به بل يقتصر إلى إيجاب وقبول فضرر بان (أحدهما) ما يشترط فيه الاشهاد كالنكاح وبيع الوكيل اذا شرط للموكل الاشهاد فهذا لا ينعقد بالكنية مع النية بلا خلاف لأن الشاهد لا يعلم النية (والثاني) مالا يشترط فيه الاشهاد وهو نوعان (أحدهما) ما يقبل مقصوده التعليق بالمرور كالكتابة والخلع فينعقد بالكنية مع النية بلا خلاف لأن مقصود الكتابة العتق ومقصود الخلع الطلاق وهما يصحان بالكنية مع النية (والثاني) مالا يقبله كالبيع والاجارة والمساواة وغيرها وفي انعقاد هذه العقود بالكنية مع النية وجهاً مشهوراً في كتب الخراسانيين (أجمعها) الانقضاء كالخلع والحصول التراضي مع جريان اللفظ وإرادة المعنى يدل عليه من حيث السنة حديث جابر في قصة بيعه لجهل النبي صلى الله عليه وسلم وهو حديث طويل مشهور في الصحيحين وغيرها قال فيه « قال لي النبي صلى الله عليه وسلم يعني جملك فقلت إن لي جمل على أوقية ذهب فهو لك بها قال قد أخذته به » هذا لفظ رواية مسلم قال أصحابنا ومثال الكنية في البيع أن يقول خذني مني بالف أو تسلمه بألف أو أدخلته في ملكي بألف أو جعلته لك أو هو لك بألف وما أشبهها ولو قال أبحثه لك بألف فليس بكنية بلا خلاف لأنه صريح في الإباحة فلا يكون كنية في غيره ولو قال اطلت عليه بألف ففي كونه كنية وجهاً كقوله أبحثه لك بألف (وأجمعها) يكون لأنه محتمل وليس صريحاً في

قول من يدعي الصحة ولخرج ان يخرج الوجهين على قولي تقابل الاصل والظاهر ولو قال بعتك بألف فقال بل بخمر أو بشئ مجهول ففي التهذيب نقل طريقين (أظهرهما) طرد الوجهين (والثاني) القطع بالفساد لأنه لم يتر شيء ملازم وإذا فرغنا على ان القول قول من يدعي الصحة فلو قال بعتك بألف فقال بل بخمسائة وزق خمر وحلف البائع على نفي سبب الفساد صدق فيه وبقي التنازع في قدر الثمن فيتحالفان * ثم انفصل يستدل على مسألة أخرى في اختلاف المتبايعين من وجه آخر وهي أن يشتري

الاباحة بخلاف ما يحته قال امام الحرمين وفي هذا الخلاف في انعقاد البيع ونحوه بالسكناية مع النية هو فيما اذا عدت قرائن الاحوال فان توفرت وأفادت التناغم وجب القطع بالصحة لكن النكاح لا يصح بالسكناية وان توفرت القرائن (وأما) البيع المتيد بالشهاد فقال الفزالي في الوسيط الظاهر انعقاده عند توفر القرائن والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الفزالي في الفتاوى لو قال أحد المتبايعين بعني فقال قد باعك الله أو بارك الله فيه أو قال في النكاح زوجك الله ابتقى أو قال في الاقالة قد أفالك الله أو قد رده الله عليك فهذا كله كناية فلا يصح النكاح بكل حال وأما البيع والاقالة فان نواها صحا والا فلا واذا نواها كان التقدير قد أفالك الله لأنني أقلتك والله أعلم * (المسألة الثالثة) اذا كتب الى غائب بالبيع ونحوه قال أصحابنا هو مرتب على أن الطلاق هل يقع بالكتب مع النية وفيه خلاف الاصح صحته ووقعه (فان قلنا) لا يصح الطلاق فهذه العقود أولى أن لا تنعقد (وان قلنا) بالصحة ففي البيع ونحوه الوجهان في انعقاده بالسكناية مع النية وهذان الوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليهما (أصحها) عند المصنف لا يصح (والثاني) وهو الاصح أنه يصح البيع ونحوه بالسكناية لحصول التراضي لاسيما وقد قدمنا أن الإراجح انعقاده بالمعاطاة وقد صرح الفزالي في الفتاوى والرافعي في كتاب الطلاق بتجريح صحة البيع ونحوه بالسكناية قال أصحابنا (وان قلنا) يصح فشرطه أن يقبل المكتوب اليه بمجرد اطلاعه على الكتاب هذا هو الاصح وفيه وجه مضعف أنه لا يشترط القبول بل يكفي التواصل اللاتقي بين السكتابين أما اذا تبايعا حاضرا بالسكناية فقال أصحابنا ان منعناه في الفية فهنا أولى والا فوجهان واذا صححنا البيع بالسكناية جاز القبول بالكتب وبالألف ذكره امام الحرمين وغيره قال أصحابنا وحكم الكتب على القرطاس والرق واللوح والأرض والنقش على الحجر والخشب واحد ولا أثر زعم الأحرف على الماء والهواء قال بعض الأصحاب تقريرا على صحة البيع بالسكناية لو قال بعث دارى لفلان وهو غائب فلما بلغه الخبر قال قبلت انعقد البيع لأن النطق أقوى من الكتب والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ أما النكاح ففي انعقاده بالسكناية خلاف مرتب على البيع ونحوه ذكره امام

عبداً مثلاً ثم يحى * بعيد ويريد رده يعيب فيه فيقول البائع ليس هذا ما ابتعته وقبضته مني فالقول قول البائع لأن الراد يريد النسخ والأصل مضي على السلامة ولو فرض ذلك في التسليم أو قال ليس هذا على الوصف الذى أسلمت اليك فيه ففيه وجهان (أحدهما) أن القول قول المسلم اليه مع يمينه كما أن القول قول البائع وبهذا أجاب في التنبيه (وأصحها) أن القول قول المسلم لأن اشتغال فخته بمال السلم معلوم والبراءة غير معلومة ويفارق صورة البيع لأنهما اتفقا على قبض ما ورد عليه

الحرمين والبنوى وآخرون قالوا إن قلنا لا يصح البيع فالنكاح أولى والأفوجان (والمذهب) أنه لا يصح لأن الشهادة شرط فيه ولا اطلاع للشهود على النية ولو قال بعد المكتابة نوبنا كانت شهادة على إقرارها لا على نفس العقد فلا يصح ومن جوزه اعتمد الحاجة قال أصحابنا وحيث حكمنا بانقضاء النكاح بالمكتابة فليكتب بجنتك بنى ويحضر الكتاب عدلان ولا يشترط أن يحضرها ولأن يقول لها اشهدا بل لو حضرا بأنفسهما كفى فإذا بلغ الكتاب الزوج فليقبل لفظا ويكتب القبول ويحضر القبول شاهدا الإيجاب فان شهده آخران فوجهان (أصحهما) لا يصح لأنه لم يحضره شاهده (والثاني) الصحة لأنه حضر الإيجاب والقبول شاهدان ويحتمل تفايرهما كما احتل الفصل بين الإيجاب والقبول ثم إذا قبل لفظا أو كتابة يشترط كونه على الفور هذا هو المذهب وفيه وجه ضعيف كما سبق في البيع والله أعلم *

﴿ فرع لو كتب إليه وكتبتك في بيع كذا من مالى أو اعتاق عبيدى فان قلنا الوكالة لا تنفقر إلى القبول فهو ككتب الطلاق والا فكالبيع ونحوه والمذهب الصحة والله أعلم ﴾

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي في الفتاوى إذا صححنا البيع بالمكتابة فكتب إليه قبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس مادام في مجلس القبول قال ويتأدى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه بمجلسه صح رجوعه ولم ينقصد البيع والله أعلم * (السألة الرابعة) لو قال الطالب بنى فقال بعتك ان قال بعده اشتريت أو قبلت انقصد البيع بلا خلاف وإن لم يقبل بعده بل اقتصر على قوله أولا بنى فطريقان حكاهما إمام الحرمين وآخرون (أحدها) القطع بالصحة وبه قطع المصنف وجمهور العراقيين كما ذكره المصنف (والثاني) فيه وجهان وقيل قولان (أحدها) الصحة (والثاني) البطلان قال إمام الحرمين وغيره نص الشافعى أن البيع لا ينقصد ونص مثله في النكاح أنه ينقصد فقيل قولان فيها بالنقل والتخريج (أصحهما) الصحة فيها (والثاني) البطلان فيها وهو مذهب أبى حنيفة وقيل بالفرق على ظاهر النصين لأن البيع قد يقع بعتة فيكون قوله بنى على سبيل الاستفهام بحذف الهمزة

الشراء وتنازعا في سبب الفسخ والأصل استمرار العقد والوجان جازيان في الثمن في الذمة أن القول قول التابض أو الدافع وعن ابن مريج وجه ثالث وهو أنه يفرق بين ما يمنع صحة القبض وبين العيب الذى يمنعها فإذا كان الثمن درهما في الذمة وفرض هذا النزاع وكان ما أراد البائع رده زيوفا ولم يكن رفا فقول قول البائع لا ينكار أصل القبض الصحيح وإن كانت ورقا لكنها رديئة النوع خشونة أو اضطراب سكة فقول قول المشتري لأن أصل القبض قد تحقق ولو رضى به لوقع القبض

بخلاف النكاح فإنه لا يقع في الغالب إلا بعد طلب ومراودة فلا يراد به الاستفهام والمذهب الصحة فيهما والله أعلم * ولو قال اشترى مني فقال المشتري اشتريت فطريقان (أصحهما) وبه قطع البغوي أنه كالصورة السابقة (والثاني) لا ينقد قطعا أما إذا قال المشتري أنبئني عبدك بكذا أو قال بمعنى بكذا فقال بعت لا ينقد البيع بلا خلاف إلا أن يقول بعده اشتريت وكذا لو قال البائع اشترى داري أو اشتريت مني فقال اشتريت لا ينقد بلا خلاف حتى يقول بعده بعت والله أعلم *

(فرع) قال أصحابنا يشترط لصحة البيع ونحوه أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول وأن لا يتخللها أجنبي عن العقد فإن طال أو تخلل لم ينقد سواء تفرقا من المجلس أم لا قال أصحابنا ولا يضر الفصل اليسير ويضر الطويل وهو ما أشعر بأعراضه عن القبول ولو تخللت كلمة أجنبية بطل العقد * ولو مات المشتري بعد الإيجاب وقبل القبول ووارثه حاضر قبل (فوجهان) الصحيح لا يصح البيع لعدم الإيجاب والقبول من المتعاقدين (والثاني) الصحة وبه قال الدارمي لأن الوارث كالميت ولهذا يقوم مقامه في خيار المجلس علي الصحيح المنصوص والله أعلم *

(فرع) إذا وجد أحد شقي العقد من أحدهما اشترط إصراره عليه حتى يوجد الشق الآخر واشترط أيضا بقاؤها على أهلية العقد فلو رجع عنه قبل وجود الشق الآخر أو مات أو جن أو أغمى عليه بطل الإيجاب فلو قبل الآخر بعده لم يصح وكذا لو أذنت المرأة في عقد نكاحها حيث يشترط أذنها ثم أغمى عليها قبل العقد بطل أذنها ولو قال للمشتري بعتك فأت المشتري قبل القبول بطل العقد فلو كان وارثه حاضرا قبل أو جن قبل وله لم يصح البيع وهذا هو المذهب وبه قطع الأصحاب في كل الطرق وحكي الروايات وجهاً أنه يصح قبول الوارث وهذا شاذ باطل وسنوضح الفرق بينه وبين انتقال خيار الشرط وخيار المجلس إلى الوارث في مسائل الخيار إن شاء الله تعالى *

(فرع) قال أصحابنا يشترط موافقة القبول الإيجاب فلو قال بعتك بألف صحاح فقال قبلت

عن الاستحقاق ولا يخفى مثل هذا التفصيل في السلم فيه ولك أن تقول المعنى الفارق في السلم فيه ظاهر فإن الاعتياض عنه غير جائز ولكن في الثمن لو رضى بالمقبوض لوقع عن الاستحقاق وإن لم يكن ورقاً متى كانت له قيمة لأن الاستبدال عن الثمن جائز علي الصحيح وقوله في الكتاب لرجوع التفاوت إلى الصفة أراد صفات الجودة والرداءة فإن أخذ الرديء عن الجيد جائز وإنما المانع من الأخذ تغاير الجنس ولو كان الثمن معيباً فهو كالبيع فإذا وقع فيه هذا الاختلاف فالقول قول المشتري مع

بألف قراضه أو عكه أو قال بألف حال قبل بمؤجل أو عكه أو قال بألف مؤجل إلى شهر قبل بمؤجل إلى شهرين أو نصف شهر أو قال بعته بألف درهم قبل بألف دينار أو عكه أو قال بعته بألف فقال قبلت نصفه بخمسة لم يصح بلا خلاف لأنه لا يرد قبولا ولو قال بعته هذا بألف فقال قبلت نصفه بخمسة ونصفه بخمسة قال التولي يصح العقد لأنه تصريح بمقتضى الإطلاق وقال الرافعي فيه نظر وهو كما قال الرافعي لكن الظاهر الصحة وفي فتاوى القفال أنه لو قال بعته بألف درهم فقال اشتريت بألف وخمسة صح البيع قال الرافعي هذا غريب وهو كما قال والظاهر هنا فساد العقد لعدم الموافقة *

(فرع) إذا قال السمسار المتوسط بينها للبائع بعت بكذا فقال نعم أو بعت وقال للمشتري اشتريت بكذا فقال نعم أو اشتريت فوجان حكاهما الرافعي (أصحهما) عند الرافعي وغيره الانقضاء لوجود الصيغة والراضي (والثاني) لا ينعقد لعدم مخاطبتهما وبهذا قطع المتولي *

(فرع) إذا قال بعته بألف فقال قبلت فقط صح البيع بلا خلاف بخلاف النكاح فإن الصحيح أنه يشترط أن يقول قبلت نكاحها أو تزويجها والفرق الاحتياط للابضاع *

(فرع) لو قال بعته هذا بألف انت شئت فقال شئت لم يصح البيع بلا خلاف وصرح به المتولي وغيره قالوا لأن لفظ المشيئة ليس من ألفاظ التملك وإن قال قبلت فوجان حكاهما المتولي وغيره (أحدها) لا يصح لأن الصيغة صيغة تعليق ولا مدخل له في المعاوضات فصار كقوله بعته إن دخلت الدار (وأصحهما) الصحة لأنه تصريح بمقتضى الحال فإن القبول إلى مشيئة القابل وبهذا فارق سائر ألفاظ التعليق والله تعالى أعلم *

(فرع) إذا باع مال نفسه لولده أو مال ولده لنفسه فهل يفتقر إلى صيغة الإيجاب والقبول أم يكفي أحدها فيه وجهان مشهوران (الأصح) يفتقر فيقول بعت مال ولدي بكذا واشتريته له أو قبلته له لتنظيم صورة البيع (والثاني) يكفي أحدها لأنه لما قام الوالد في صحة العقد مقام اثنين قام لفظه مقام لفظين والله أعلم *

يبينه قال في التهذيب لو كان للمدين تحملا لا قيمة له فالقول قول الراد لأنه بدعي بقاء ملكه وفساد العقد ولك أن تقول ينبغي أن يكون هذا على الخلاف فيما إذا ادعى أحدها صحة العقد والآخر فسادا ولو اشترى طعاما كيلا وقبضه بالسكيل أو وزنا وقبضه بالوزن أو أسلم فيه وقبضه ثم جاء وأدعى نقصانا فيه نظر إن كان قدر ما يقع مثله في السكيل والوزن قبل والا فقولان عن رواية الربيع (أحدها) أن القول قول الناجض مع يمينه لأن الأصل بقاء حقه ومحكي هذا عن أبي حنيفة

(فرع) قال أصحابنا يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة للمفهومة وبالكسابة بخلاف للضرورة قال أصحابنا ويصح بهما جميع عقودهما وفسوخته كالطلاق والعتاق والنكاح والظهار والرجعة والابراء والهبة وسائر العقود والفسوخ ونحوها بل قالوا اشارته المفهومة كعبارة الناطق إلا في صورتين فهما خلاف وهما شهادته وإشارته بالكلام في صلاته والأصح أنه لا تصح شهادته ولا تبطل صلاته لأن الشهادة يحتاط لها والصلاة لا تبطل إلا بكلام حقيق وهذا مما يسأل عنه فيقال إنسان باع وهو يصل فيصح بيعه ولم تبطل صلاته وهذه صورته ويتصور أيضاً فيمن باع فيها بالكلام ناسياً للصلاة ولم يطل فانه يصح بيعه ولا تبطل صلاته والله أعلم •

(فرع) قال المتولي والأصحاب تقديم المساومة على البيع ليس بشرط لصحته بل لو بقي رجلا في طريقه فقال بعتك هذا بألف فقال قبلت أو اشتريت صح البيع بلا خلاف لأن اللفظ صريح في حكمه فلا يتوقف على قرينة ولا سابقة •

(فرع) قال أصحابنا جميع ما سبق من صينقي الإيجاب والقبول هو فيما ليس بضمني من البيوع فأما البيع الضمني فيما إذا قال اعتق عبدك عني على ألف فلا تشتط فيه الصيع التي قدمناها بل يكفي فيه الاتماس والاعتاق عنه بلا خلاف كما ذكره المصنف والأصحاب في كتاب كفارة الظهار والله تعالى أعلم •

(فرع) قال أصحابنا ينقذ البيع والاجارة ونحوها من عقود المعاملات بالمعجية وسائر اللغات سواء أحسن العربية أم لا وهذا لا خلاف فيه وقرق المتولي والأصحاب بينه وبين النكاح على قولنا لا ينقذ بالمعجية بأن في النكاح معني التمبد ولهذا اختص بلفظ التزويج والانكاح فاشبه الناطق الأذكر في الصلاة والله تعالى أعلم •

(فرع) يشترط في صحة البيع ان يذكر الثمن في حال العقد فيقول بعتك بكذا فان قال بعتك هذا واقتصر على هذا فقال مخاطب اشتريت أو قبلت لم يكن هذا بيعاً بلا خلاف ولا يحصل به الملك القابل على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل فيه وجهان (أصحهما) هذا والثاني يكون هبة

ورجحه صاحب التهذيب (والثاني) ويحكى عن مالك أن القول قول الدافع مع يمينه لأنها اتفاقاً على القبض والقبض يدعى الخطأ فيه فيحتاج إلى البينة كما لو اقتسم ثم جاء أحدهما وادعى الخطأ فيه يحتاج إلى البينة وهذا أصح عند القاضي أبي الطيب وغيره • ولو اختلف المتبايعان في القبض فالقول قول المشتري ولو باع عصيراً وحصل القبض فوجد خيراً فقال البائع تخبر في يدك وقال المشتري بل سلمته خيراً والقبض فاسد وأمكن الأمران جميعاً فجهولان (أحدهما) أن القول قول

وإذا قلنا بالذهب أنه لا يكون تملكاً قبضه القابل كان مضموناً عليه على الذهب وقيل فيه وجهان كالمذهب الفاسدة فإن في القبول بها وجهين (أحدهما) أنه مضمون (وأصحهما) لا والصحيح هنا الضمان قطعاً.

﴿ فرع ﴾ قال المتولي لو قال وهبت لك هذا بالف أو هذا لك هبة بالف فقبل هل ينقذ هذا العقد هذا فيه خلاف مبنى على قاعدة وهي أن الاعتبار في العقود بظواهرها أم بمعانيها وفيه وجهان (أحدهما) الاعتبار بظواهرها لأن هذه الصيغة موضوعة لإفادة المعاني وتقييم المراد منها عند إطلاقها فلا تترك ظواهرها ولهذا لو استعمل لفظ الطلاق وأراد به الظهار أو عكسه تعلق باللفظ دون النوى ولأن اعتبار المعنى يؤدي إلى ترك اللفظ ولأننا أجمعنا على أن الفاظ اللغة لا يعمل بها عما وضعت له في اللغة فيطلق اللفظ لعمدة على ما وضع له فكذلك الفاظ العقود ولأن العقود تسد باقتران شرط منسد فسادها بتغيير مقتضاها أولى (والوجه الثاني) أن الاعتبار بمعانيها لأن الأصل في الأمر الوجوب فإذا تعذر حمله عليه حملناه على الاستحباب وأصل النهي التحريم فإذا تعذر حمله عليه حملناه على كراهة التنزيه وكذا هنا إذا تعذر حمل اللفظ على مقتضاه يحمل على معناه ولأن لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله ولهذا لو باع بشرة دراهم وفي البلد نقود أحدها غالب حملناه على الغالب طلباً للصحة قال المتولي ويقع على هذه القاعدة مسائل (منها) للسألة الأولى وهي إذا قال وهبته لك بألف فإن اعتبرنا للمعنى انعقد بيعاً وإن اعتبرنا اللفظ فسد العقد فإذا حصل المال في يده كان مقبوضاً بحكم عقد فاسد (ومنها) لو قال بعتك ولم يذكر ثمناً فإن اعتبرنا للمعنى انعقد هبة ولا يبيع فاسد (ومنها) لو قال أسلمت هذا الدينار أو ديناراً في هذا الثوب فإن اعتبرنا للمعنى انعقد بيع عين والا فهو سلم فاسد والله أعلم.

﴿ فرع ﴾ إذا كان العقد بين بائع ووكيل المشتري فليقل البائع له بعتك ويقول الوكيل اشتريت وينوي موكله يقع العقد للموكل وإن لم يسمه فلو قال البائع بعت موكلك فلا قال الوكيل اشتريت له لم يصح العقد على المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه ضيف أنه يقع العقد للوكيل والصواب الأول لأنه لم يحرر بينهما تعاقداً قال أصحابنا وهذا بخلاف النكاح فإن

البائع لأن الأصل بقاء الخلاوة (والثاني) أن القول قول المشتري لأن الأصل عدم القبض الصحيح ولو قال أحدهما أنه كان خيراً عند البيع فهذا يدعي فساد العقد والآخر يدعي صحته وقد سبق حكمه وبهذا يقاس ماؤه لبناً فأخذه المشتري في طرف ثم وجدت فيه فأرة وتنازعا في نحاسه عند القبض وعند البيع ولو قال المشتري بعت العبد بغير أن كاتب وأنكره البائع فوجهان (أحدهما) أن القول قول البائع كما لو اختلفا في العيب (والثاني) أنهما يتحالفان كما

الولي يقول لو وكيل الزوج زوجت بنتي فلانا يعنى الزوج ويقول الوكيل قبلت نكاحها له فلو لم يقل له ففيه الخلاف المشهور فيما إذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها (الأصح) لا يصح فلو قال الولي الوكيل زوجتك بنتي لك فقال قبلت نكاحها لفلان لم ينقذ وإن قال قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولم ينصرف إلى الموكل ولو جرى النكاح بين وكيلين فقال وكيل الولي زوجت فلانة فلانا فقال وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان صح وفرق الأصحاب بين البيع والنكاح بوجهين (أحدهما) أن الزوجين كاشف والثمن ولا بد من تسميتهما (والثاني) أن البيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص إلى شخص والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل ولهذا لو قبل النكاح لزيد بوكالته فأنكرها زيد لم يصح العقد له ولو اشترى لزيد بوكالته فأنكرها صح الشراء للوكيل قال صاحب البيان في باب الوكالة ولو وكله أن يزوجه بنته زيداً فزوجها وكيل زيد لزيد صح ولو وكله في بيع عبده لزيد فباعه وكيل زيد لزيد لم يصح والفرق بينهما أن النكاح لا يقبل نقل الملك والبيع يقبله ولهذا يقول وكيل النكاح للولي زوج موكلتي ولا يقول زوجتي لموكلتي ويقول في البيع يعنى لموكله لا يقول بيع موكلتي والله أعلم • قال أصحابنا وفي الهبة يشترط في قبول وكيل التهب أن يسمى موكلتي في القبول فيقول قبلت لفلان أو لموكلتي فلان فإن لم يسمه وقع للمخاطب الجريان العقد معه ولا ينصرف إلى الموكل بالنية لأن الواهب قد قصد تبرعه بالمخاطب وليس كل أحد يسمح عليه بالتبرع بخلاف البيع فإن مقصوده حصول عوض والله أعلم •

(فرع) قال أصحابنا في بيع المازل وشرائه وجهان (أحدهما) ينقذ كالطلاق وغيره (والثاني) لا لأن الطلاق يقبل الاعزاء قال القاضي حسين وهما مبنيان على مسألة السر والعلاية في الصداق وهى إذا تواطئ في السر على أن المهر الف ثم عقده في العلانية بالعين فقولان هل المهر مهر السر أو العلانية (فإن قلنا) بالسر لم ينقذ بيع المازل لأنه لم يقصد بيعاً ولا فينتعد عملاً باللفظ ولا بمبالاة بالقصد والله أعلم • هكذا ذكر الجمهور الخلاف في بيع المازل وجهين وقال الجرجاني ها قولان قال وقيل وجهان والله سبحانه وتعالى أعلم •

لو اختلفا في الأجل أو الخيار قال في التتمة وهذا أصح ولو كان الثمن مؤجلاً واختلفا في إقضاء الأجل فالأصل بقاؤه •

قال (أما كيفية العين فالبداءة (ح) بالبائع • وفي السلم بالمسلم إليه • وفي الكتابة بالسيد لانهما في رتبة البائع • وفي الصداق بالزوج لانه في رتبة بائع الصداق وأثر التحالف يظهر فيه لافي البضع • وقيل انه يبدأ بالمشتري وهو مخرج • وقيل يتساويان فيتقدم بالقرعة أو برأى القاضي •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وإذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والامضاء الى أن يتفرقا أو يتخارا لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر » والمتفرق أن يتفرقا بأبدانهما بحيث إذا كلمه على العادة لم يسمع كلامه لما روى نافع « أن ابن عمر رضي الله عنه كان إذا اشترى شيئا مشى أذرعاً ليجب البيع ثم يرجع » ولأن التفرق في الشرع مطلق فوجب أن يحمل على التفرق المهود وذلك يحصل بما ذكرناه وإن لم يتفرقا ولكن جعل بينهما حاجز من ستر أو غيره لم يسقط الخيار لأن ذلك لا يسمى تفرقا وأما التخار فهو أن يقول أحدهما للآخر اختر امضاء البيع أو فسخه فيقول الآخر اخترت امضاء أو فسخه فينقطع الخيار لقوله عليه السلام « أو يقول أحدهما للآخر اختر » فإن خير أحدهما صاحبه فسكت لم ينقطع خيار المسؤول وهل ينقطع خيار السائل فيه وجهان (أحدهما) لا ينقطع خياره كما لو قال لزوجه اختاري فسكتت فإن خيار الزوج في طلاقها لا يسقط (والثاني) أنه ينقطع لقوله عليه السلام أو يقول أحدهما للآخر اختر « فدل على أنه إذا قال يسقط خياره ويخالف تخيير المرأة فإن المرأة لم تكن مالهسكة للخيار وإذا خيرها فقد ملكها مالم تكن تملكه فإذا سككتت على حقها وهبتها للشترى يملك الفسخ فلا يفيد تخييره إسقاط حقه من الخيار فإن أكرها على التفرق فيه وجهان (أحدهما) يبطل الخيار لأنه كان يمكنه أن يفسخ بالتخار فإذا لم يفعل فقد رضى بإسقاط الخيار (والثاني) أنه لا يبطل لأنه لم يوجد منه أكثر من السكوت والسكوت لا يسقط الخيار • فإن باعه على أن لا خيار له فيه وجهان (من) أصحها من قال لا يصح لأن الخيار جعل رقفاً بهما فجاز لها تركه ولأن الخيار غرض فجاز إسقاطه وقال أبو اسحق لا يصح وهو الصحيح لأنه خيار ثبتت بعد تمام البيع فلم يجوز إسقاطه قبل تملكه كخيار الشفع (فإن قلنا) بهذا فهل يبطل العقد بهذا الشرط فيه وجهان (أحدهما) لا يبطل لأن هذا الشرط لا يؤدي الى الجهل بالمعوض والمعوض (والثاني) يبطل لأنه يسقطه وجب العقد فأبطله كما لو شرط أن لا يسلم للمبيع •

ثم يحلف البائع يميناً واحداً ويجمع بين النفي والأثبات • ويقدم (و) النفي فيقول والله ما بعته بألف بل بعته بألفين • فإن حلف البائع عليها ونكل المشتري عن أحدهما قضى عليه • وفيه قول مخرج أنه لا يجمع في يمين واحدة بين النفي والأثبات بل يحلف البائع على النفي ثم المشتري على النفي ثم البائع على الأثبات ثم المشتري على الأثبات فيتعدد اليمين •

الفصل الثاني في كيفية التحالف وفاعده أن يحلف كل واحد من المتعاقدين على إثبات

(الشرح) حديث ابن عمر رواه البخاري مسلم بلفظه واما الآخر المذكور عن ابن عمر انه كان يمشي اذ رعا فهوى في الصحيحين بغير هذا اللفظ لفظ البخاري فارق صاحبه ولفظ مسلم قام فمشى هنيهة ثم رجع ولفظ الترمذي قال نافع فكان ابن عمر اذا ابتاع بيما وهو قاعد قام ليجب له * وقوله صلى الله عليه وسلم « أو يقول » هكذا هو في الصحيحين وفي المهذب أو يقول وهو منصوب اللام وأوهنا ناسبة بتقدير الا ان يقول او الى أن يقول ولو كان معطوفا على مالكان مجزوما واما قال أوليقل (وقوله) ليجب البيع معناه يلزم (قوله) وههنا المشتري يملك الفسخ كان الاجود للقابل بدل المشتري لان القابل قد يكون البائع وقد يكون المشتري (وقوله) لانه خيار ثبت بعد تمام البيع قال القلي قيل هو احتراز عن خيار القبول في البيع قال والظاهر انه لا احتراز فيه وانما ذكره لبيان معنى العلة * اما الاحكام فقال اصحابنا الخيار ضربان خيار قص وهو ما يتعلق بفوات شيء مظلون الحصول وخيار شهوة وهو ما لا يتعلق بفوات شيء فالاول له باب مستقل وهو الذي سماه المصنف بعد هذا باب بيع المرأة والرذ بالعيب واما الثاني فله سببان المجلس والشرط فيقال خيار المجلس وخيار الشرط واذا صححنا بيع الغائب اثبتنا فيه خيار الرؤية فتصير الاسباب ثلاثة ثم في الفصل مسائل (احدها) فيما ثبت فيه خيار المجلس من العقود وقد جمعها اصحابنا هنا واعادوها في ابوابها مفرقة واقتصر المصنف على ذكرها في ابوابها مفرقة والخيار طريقة الجمهور فنسلكها قال اصحابنا العقود ضربان (احدهما) العقود المجازة إما من الطرفين كالشركة والوكالة والوديعة والعارية والدين والقراض والجعالة وإما من أحدهما كالضمان والرهن والكتابة فلا خيار فيها كلها لانه متمكن من الفسخ متى شاء وفي وجه ضعيف يثبت الخيار في الكتابة والقضمان وهو ضعيف وممن حكاه في خيار المجلس وخيار الشرط السامري وهو شاذ قال اصحابنا وقد يتطرق الفسخ بسبب آخر إلى الرهن إن كان مشروطا في بيع وأقبضه قبل التفريق فيمكن فسخ الرهن بأن يفسخ البيع فيفسخ الرهن تبعاز الضرب الثاني للعقد اللازمة وهي نوعان واردة على العين وواردة على المنفعة والاول كالبيع والصف وبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلاح المعاوضة فيثبت فيها كلها خيار المجلس ويستثنى منها

ما يقوله ونفي ما يقوله صاحبه ثم فيه مسألتان (إحداها) فيمن يبدأ به من المتعاقدين وقد نص في البيع انه يبدأ بالبائع وفي السلم انه يبدأ بالسلم اليه وفي الكتابة بالسيد وهذه النصوص متوافقة وفي الصداق انه يبدأ بالزوج وظاهره يخالف سائر النصوص لأن الزوج شبهة بالمشتري ونص في العداوى انه إن بدأ يمين البائع خير للمشتري وإن بدأ يمين المشتري خير للبائع وهذا يشعر بالتسوية والتخير وللأصحاب طريقان (أظهرهما) أن المسألة على ثلاثة أقوال (أظهرهما) أن البداية

صور (إحداها) إذا باع ماله لولده أو مال ولده لنفسه ففى ثبوت خيار المجلس وجهان (أصحهما) ثبوته فعلى هذا يثبت خيار الولد وخيار للأب ويكون الأب نائب الولد فان أزم البيع لنفسه وللولد أزم وإن أزم لنفسه بقى الخيار للولد فإذا فارق المجلس أزم العقد على الأصح من الوجهين (والثاني) لا يلزم إلا بالإلزام لانه لا يفارق نفسه وإن فارق المجلس وذكر الماوردى أن الوجه الأول قول أبى اسحق المروزي قال والثاني قول جمهور اصحابنا قال فعلى الثاني لا ينقطع الخيار إلا بأن يختار الأب لنفسه وللولد فإن لم يختار ثبت خيار الولد إذا بلغ والمذهب الأول • قال البغوى ولو كان العقد بينه وبين ولده صرفا ففارق المجلس قبل القبض بطل العقد على الوجه الأول ولا يطل على الثاني إلا بالتخاير (الثانية) لو اشترى من يعتق عليه كولده ووالده قال جمهور الاصحاب يبنى خيار المجلس على اقوال الملك فى زمن الخيار (فان قلنا) هو للبائع فلها الخيار ولا يحكم بالعقد حتى يضى زمن الخيار (وان قلنا) موقوف فلها الخيار فاذا امضيا العقد تبينا أنه عتق بالشراء فان قلنا الملك للمشتري فلا خيار له ويثبت للبائع وفى عتقه وجهان (أصحهما) لا يعتق حتى يضى زمن الخيار ثم حكه من يعتقه من يوم الشراء (والثاني) يحكم بعقده حين الشرى وعلى هذا هل ينقطع خيار البائع فيه وجهان كالوجهين فيما اذا عتق المشتري العبد الاجنبى فى زمن الخيار وقلنا الملك له قال البغوى ويحتمل أن يحكم بثبوت الخيار للمشتري أيضا تقر بقاء على أن الملك له وأن لا يعتق العبد فى الحال لأنه لم يوجد منه أرضا إلا باطل العقد هذه طريقة الجمهور وهى المذهب وقال امام الحرمين المذهب أنه لا خيار وقال الاودنى يثبت وتابع الغزالى إمامه على ما اختاره قال الرافعى واختارها شاذ والصحيح ما سبق عن الاصحاب وحكى القاضى حسين فى بيع الأغطية عن الاودنى أنه يثبت الخيار قال وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح « لن يحزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فى شتره فيعتقه » قال وصورته اذا كان الخيار للمشتري وقلنا الملك للبائع وأعتقه صح قال ولو قلنا الملك للمشتري صح العقد ولم يتصور إعتاقه لأنه صار بمجرد الشراء حرا (الثالثة) صحيح المنصوص

البائع وبه قال أحمد واحتجوا له بأن جانبه أقوى لأن ملكه على الثمن يتم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم بالعقد ولأن المبيع يعود اليه بعد التحالف (والثاني) ان البداية بالمشتري وبه قال أبو حنيفة لأن البائع يدعى عليه زيادة تمن والأصل براءة ذمته عنها فتقوى بذلك جانبه (والثالث) أنه لا بداية لمن يتسويان لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح وعن الشيخ أبى حامد ان هذا أقيس وإن كان الأول ظاهر المذهب وعلى هذا فوجهان (أظهرهما) أن الحاكم مخير

بأسانيد صحيحة وحسنه قال الترمذي هو حديث حسن قالوا وهذا دليل على أن صاحبه لا يملك النسخ
الامن من جهة الاستقالة • وقياساً على النسخ والخلع وغيرها ولأنه خيار مجهول فان مدة المجلس
مجهولة فأنشبه لو شرطاً خياراً مجهولاً واحتج أصحابنا والجمهور بحديث ابن عمر قال « قال رسول الله ﷺ
للتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار » رواه البخاري ومسلم وعن
نافع قال سمعت ابن عمر يقول « قال رسول الله ﷺ إذا تبايعا للتبايعان وكل واحد منهما بالخيار
من يمه ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار قال وكان ابن عمر إذا تابع البيع وأراد أن يجب مثي
قليلاً ثم رجع » رواه مسلم وعن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال « إن التبايعين بالخيار في
بيعهما ما لم يتفرقا الا أن يكون البيع خياراً قال نافع وكان ابن عمر إذا اشترى الشيء يبعه فارق
صاحبه » رواه البخاري ومسلم وعن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال « إذا تابع الرجلان
فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يغير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب
البيع وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع » رواه البخاري ومسلم
وفي رواية « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر » رواه البخاري ومسلم وعن ابن
عمر عن رسول الله صلى عليه وسلم قال « كل بيعين لا يبيع بينهما حتى يتفرقا الا بيع الخيار »
وعن حكيم بن حزام قال قال رسول الله ﷺ « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في
بيعهما وإن كذبا وكما عفت بركة بيعهما » رواه البخاري ومسلم وعن أبي الوضئ - بكر الضاد
المجتمعة وبالهزم - واسمه عباد ابن نسيب بضم النون وفتح السين المهمة واسكان الباء قال « غزونا
غزوة فنزلنا منزلاً فباع صاحب لنا فرساً لفلان ثم أقاما بقية يومهما وليتهما فلما أصبحا من الغد حضر
الرحيل فقام إلى فرسه يسرجه وندم وأتى الرجل وأخذه بالبيع فأبى الرجل أن يدفعه إليه فقال يني
ويينك أبو برزة صاحب النبي ﷺ فاتيا أبا برزة في ناحية المسكر فقالوا له القصة فقال أترضيان أن
أفضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ قال رسول الله ﷺ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » وفي رواية
قال « ما أراكما افرقتما » رواه أبو داود بإسناد صحيح وعن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « خير

بالواو للطريق القاطعة بأن البداية بالبائع (وقوله) فالبدية بالبائع معلم بالحاء (وقوله) يبدأ بالمشتري
بالألف (وقوله) يساويان بها (وقوله) فيتقدم بالقرعة أو برأي التاضي ليس للتخيير وإنما أراد به
الوجهين اللذين قدمتهما (وقوله) ويقدم النفي في المسألة الثانية معلم بالواو (وقوله) بل يحلف البائع على النفي
إلى آخره مقرر على إن البداية بالبائع •

قال « أما حكم التحالف فهو إنشاء الفسخ إذا استمر على النزاع • وفيه قول مخرج أنه يفسخ •

أعراوا بعد البيع» رواه الترمذي وقال حديث صحيح. وعن ابن عباس «أن النبي صلى الله عليه وسلم بايع رجلا فلما بايعه قال اختر ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا البيع» رواه أبو داود الطيالسي والبيهقي ورواه البيهقي وفي المسألة أحاديث كثيرة من رواية أبي هريرة وجابر وسمرة وعمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده وغيرهم وذكر البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم عن ابن عمر قال «بعت أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادي بمال له تخيير فلما تباعا رجعت على عقي حتى خرجت من بينه خشية أن يرد في البيع وكانت السنة أن للتبايعين بالخيار حتى يتفقا قال ابن عمر فلما وجب بيعي وبيعه رأيت أني قد غبنته فأتى سعيه إلى أرض ثمود بثلاث ليال وساقني إلى المدينة بثلاث ليال» وروى البيهقي هذا متصلاً بإسناد موزى البيهقي عن ابن المبارك قال الحديث «في البيعين بالخيار ما لم يتفقا» أثبت من هذه الأساطير وروى البيهقي بإسناده عن علي بن المدائني عن ابن عيينة أنه حدث الكوفيين بحديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم في البيعين بالخيار ما لم يتفقا قال لحدثوا به أبا حنيفة فقال أبو حنيفة ليس هذا بشيء رأيت أن كانا في سفينة قال ابن المدائني إن الله سألهم عما قال * قال القاضي أبو الطيب والأصحاب اعترض مالك وأبو حنيفة على هذه الأحاديث فأنها بلفتها (فأما) مالك فهو راوي حديث ابن عمر (وأما) أبو حنيفة فقال ما قدمناه عنه الآن من قوله رأيت لو كانا في سفينة فإنه لا يمكن تفرقهما (وأما) مالك فقال العمل عندنا بـ «بذمة» خلاف ذلك فإن فقهاء المدينة لا يثبتون خيار المجلس ومذهبه أن الحديث إذا خالف عمل أهل المدينة تركه * قال أصحابنا هذه الأحاديث صحيحة والاعتراضان باطلان مردودان لمنازعتي السنة الصحيحة الصحيحة الصريحة المستفيضة (وأما) قول أبي حنيفة لو كانا في سفينة فتجن تقول به فإن خيارهما يدوم مادام مجتمعين في السفينة ولو بقيا سنة وأكثر وقد سبق المسألة مبينة ودليها إطلاق الحديث (وأما) قول مالك فهو اصطلاح له وحده منفرد به عن العلماء فلا يقبل قوله في رد السنن لترك فقهاء المدينة العمل بها وكيف يصح هذا المذهب مع العلم بأن الفقهاء ورواة الأخبار لم يكونوا في عصره ولا في العصر الذي قبله منحصرين في المدينة ولا في الحجاز بل كانوا متفرقين في اقطار الأرض مع كل واحد قطعة من

ثم القاضي يفسخ * أو من (و) أراد من المتعاقدين فيه وجهان *.

(الفصل الثالث) في حكم التحالف وثمرته * إذا تحالفا المتعاقدان في العقد وجهان (أحدهما) أنه يفسخ كما يفسخ النكاح بتحالف التلاعين ولأن التحالف يحقق ما قاله ولو قال البائع بعت بألف فقال المشتري اشتريت بمائة لم ينقذ فكذلك ههنا (وأصحها) وهو المنصوص أنه لا يفسخ

الأخبار لا يشاركه فيها أحد فنقلها ووجب على كل مسلم قبولها ومع هذا فالسألة متصورة في أصول
 الفقه غنية عن الإطالة فيها هنا هذا كله لو سلم أن فقهاء المدينة متفقون على عدم خيار المجلس
 ولكن ليس هم متفقين فهذا ابن أبي ذئب أحد أئمة فقهاء المدينة في زمن مالك قد أنكروا على
 مالك في هذه السألة وأغلظ في القول ببيارات مشهورة حتى قال يستتاب مالك من ذلك وكيف
 يصح دعوى اتفاقهم (فان قيل) قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار أراد ماداما في المساومة وقرير الثمن قبل
 تمام العقد لأنهما بعد تمام العقد لا يسميان متبايعين حقيقة وإنما يقال كانا متبايعين (قال أصحابنا)
 فالجواب من أوجه • (أحدها) جواب الشافعي رحمه الله وهو أنها ماداما في المساومة يسميان
 متساومين ولا يسميان متبايعين ولهذا لو حلف بطلاق أو غيره أنه ما يبيع وكان مساوماً وقالوا
 في المساومة وقرير الثمن ولم يقدا لم يحنث بالاتفاق (والثاني) أن المتبايعان اسم مشتق من البيع
 فالزم يوجد البيع لم يحز أن يشتق منه لأن كل اسم من معنى لا يصح اشتقاقه حتى يوجد •
 (لعمري الثالث) أن حمل الخيار على ما قلنا يحصل به فائدة لم تكن معروفة قبل الحديث وحمله على
 المساومة يخرجها عن الفائدة فان كل أحد يعلم أن المتساومين بالخيار إن شاء عقدا وإن شاء أتركا
 (الرابع) أنه عليه السلام مد الخيار الى التفرق وهذا تصريح بشبوته بعد انقضاء العقد (الخامس) أن
 راوى الحديث ابن عمر كان إذا أراد إلزام البيع مثنى قليلا لينقطع الخيار كما ثبت عنه في الصحيحين
 على ما قدمناه عنه وهو أعلم بمراد الحديث • (فان قيل) المراد بالتفرق التفرق بالقول كقول عز وجل
 (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعدما جاءتهم البينة) فالمراد بالتفرق بالقول (قلنا) الإيجاب
 والقبول ليس تفرقا منها في القول لأن من أوجب القول ففرضه أن يقبله صاحبه فاذا قبله فقد
 وافقه ولا يسمى مفارقة وذكر أصحابنا أقيسة كثيرة وقياسات لاحاجة اليها مع الأحاديث السابقة
 (وأما) الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فهو أنه عام
 مخصوص بما ذكرنا وهكذا الجواب عن حديث «فلا يبيعه حتى يستوفيه» فانه عام مخصوص بما ذكرنا
 (وأما) الجواب عن حديث «لا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله» فهو أنه دليل لنا كما جعله

لأن البينة أقوى من اليين ولو أقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله لا ينفسخ العقد فاليين أولى
 أن لا ينفسخ •

﴿التفريع﴾ إن قلنا بالأول فلو تقاررا على أحد اليين لم يعد نافذاً بل لا بد من تجديد عقد
 وهل ينفسخ المثل أو يتعين ارتفاعه من أصله فيه وجهان (أظهرهما) أولهما النفوذ تصرفات المشتري قبل
 الاختلاف ويحكى الثاني عن أبي بكر الفارسي (وان قلنا) بالأصح فالخاكم بدعواها بعد التحالف الى الموافقة

الترمذى فى جامعہ دليلاً لآبات خيار المجلس واحتج به على المخالفين لأن معناه تخافة أن يختار الفسخ فببر بالاقالة عن الفسخ والبليل على هذا أشياء (أحدها) أنه عليه السلام أثبت لكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا ثم ذكر الاقالة فى المجلس ومعلوم أن من له الخيار لا يحتاج إلى الاقالة فدل أن المراد بالاقالة الفسخ (والثانى) أنه لو كان الرد حقيقة الاقالة لا يمنه من المقاربة تخافة أن يقبله لأن الاقالة لا تختص بالمجلس والله تعالى أعلم * (وأما) الجواب عن قياسهم على النكاح والخلع انه ليس المقصود منها المال ولهذا لا يفسدان بفساد الموض بخلاف البيع والجواب عن قولهم خيار مجهول أن الخيار الثابت شرعاً لا يضر جهالة زمنه كخيار الرد بالعيب والأخذ بالشعة بخلاف خيار الشرط فانه يتعلق بشرطهما فاشتراط بيانه والله أعلم *

(فرع) ذكرنا انهما إذا قاما من مجلس وتماشيا جميعاً دلم خيارهما ما داماً ممّا وإن بقيا شهراً أو سنة هذا منذهبنا وحكى الرويانى عن عبيد الله بن الحسن الصيرى انه قال ينقطع به مفارقة مجلسهما وإن كانا ^(١) ودليلنا عموم الحديث ما لم يتفرقا *

(١) يابض بالأصل

(فرع) لو حكم حاكم بإبطال خيار المجلس هل ينقض حكمه حكى الدارمي فيه وجهين (أحدهما) لا ينقض للاختلاف (والثانى) ينقض قاله الاصطخرى *

قال المصنف رحمه الله *

(ويجوز شرط خيار ثلاثة أيام فى البيوع التى لا ربا فيها لما روى محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدى قد بلغ ثلاثين ومائة سنة لا يترك البيع والشراء ولا يزال ينجح فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من باعته قتل لاختلاية وأنت بالخيار ثلاثاً . (فأما) فى البيوع التى فيها الربا وهى الصرف وبيع الطعام بالطعام فلا يجوز فيها شرط الخيار لانه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمام البيع ولهذا لا يجوز أن يتفرقا إلا عن قبض العوضين فلو جوزنا شرط الخيار لتفرقا ولم يتم البيع بينهما وجاز شرط الخيار فى ثلاثة أيام وفيما دونها لأنه اذا جاز شرط الثلاث فما دونها أولى

فينظر هل يعطى المشتري ما يقوله البائع من أن فان فعل اجبر البائع عليه والا نظر هل يقع البائع بما يقوله للمشتري فان فعل فذلك والأصحينئذ يحتاج الى فسخ العقد ومن الذى يفسخه فيها وجهان احدهما الحاكم كالفسخ بالعينة لانه فسخ مجتهد فيه واطرها ان المتعاقدين ايضا ان يفسخا ولاحدها أن ينفرد به كالفسخ بالعيب فالامام (وإذا قلنا) الحاكم هو الذى يفسخ فذلك اذا استمرا على النزاع ولم يفسخا أو التمس الفسخ فلما اذا عرضنا عن الخصومة ولم يتوا فقا على شيء ولا فسخا فيه تردد ثم

بذلك ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لأنه غرر وإنما جوز في الثلاث لأنه رخصة فلا يجوز فيها زاد ويجوز أن يشترط لها ولأحدهما دون الآخر ويجوز أن يشترط لأحدهما ثلاثة أيام وللآخر يوم أو يومان لأن ذلك جعل إلى شرطهما فكان على حسب الشرط فإن شرط ثلاثة أيام ثم تخاربا سقط قياساً على خيار المجلس •

(الشرح) هذا الحديث أتى به المصنف مرسلًا لأن محمد بن يحيى بن حبان لم يدرك النبي ﷺ وهذه القصة لم تذكر في هذه الرواية أنه سمعها من غيره وهو تابعي ثبت أنه وقع هنا مرسلًا وحبان يفتح الحاء بلا خلاف بين أهل العلم من المحدثين وغيرهم وقد تصحفه المتقنون ومحوم وهو بالباء الموحدة وهي الثين والتخدية وهذا الحديث قد روى بالفاظ منها حديث ابن عمر قال «ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يئدخ في البيوع فقال له رسول الله ﷺ «من بايعت قتل لا خلاية» رواه البخاري ومسلم وعن يونس بن بكير قال حدثنا محمد بن إسحق قال حدثني نافع عن ابن عمر قال سمعت رجلا من الانصار يشكو إلى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يئدخ في البيوع فقال رسول الله ﷺ «إذا بايعت قتل لا خلاية ثم أنت بالخيار في كل ساعة اجتمعها ثلاث ليال فإن رضيت فامسك وإن سخطت فاردد» قال ابن عمر فكان في الآن اسممه إذا ابتاع يقول لا نلاية قال ابن إسحق فحدث بهذا الحديث محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي منقذ بن عمرو وكان رجلا قداميًا في رأس أمه وكسرت لسانه وقصت عقله وكان يئدخ في البيوع وكان لا يدع التجارة فشكا ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إذا ابتعت قتل لا خلاية ثم أنت في كل بيع تتبناه بالخيار ثلاث ليال إن رضيت فامسك وإن سخطت فاردد» فبقى حتى ادرك زمن عثمان وهو ابن مائة وثلاثين سنة فكبر في زمان عثمان فكان إذا اشترى شيئاً فرجع به فقالوا له لم تشتري أنت فيقول قد جعلني رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ابتعت بالخيار ثلاثاً فيقولون اردده فانك قد غبت أو قال غششت فيرجع إلى بيعة فيقول خذ سلعتك واردد دراهمي فيقول لأفعل قدر رضيت فذهبت حتى يمر به الرجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعلني بالخيار فيما

إذا فسخ العقد ارتفع في الظاهر وهل يرتفع في الباطن ثلاثة أوجه (أحدها) لا لأن سبب الفسخ تغذر أمضاه لعدم الوقوف على الثمن وأنه أمر يتعلق بالظاهر (والثاني) نعم كالفسخ ينطق بالعيب (والثالث) أن كان البائع صادقاً فعم تغذر وصوله إلى حقه كما لو فسخ بافلاس المشتري وإن كان كاذباً فلا يمكنه من الوصول إلى ما ثبت له وهل يجري مثل هذا الخلاف إذا فرعنا على انفساخ العقد بنفس المتعالف أم يجوز بالارتفاع باطناً أيضاً اختلفوا فيه وإذا قلنا بالارتفاع باطناً ترادوا وتصرف كل واحد منهم فيما

تبتاع ثلاثاً فيرد عليه دراهمه ويأخذ سلعته « هذا الحديث حسن رواه البيهقي بهذا اللفظ باسناد حسن وكذلك رواه ابن ماجه باسناد حسن وكذا رواه البخاري في تاريخه في ترجمة منقذ بن عمرو باسناد صحيح الى محمد بن اسحق ومحمد بن اسحق المذكور في اسناده هو صاحب المغازي والاكثرون وثقوه وانما عابوا عليه التدليس وقد قال في روايته حدثني نافع والمذلس اذا قال حدثني أو أخبرني أو سمعت ونحوها من الألفاظ المصروفة بالبيع احتج به عند المجاهير وهو مذهب البخاري ومسلم وسائر المحدثين وجمهور من يعتد به وانما يتكون من حديث المذلس ما قال فيه عنه وقد سبقت هذه المسألة مقررة مرات لكن القطعة التي ذكرها محمد بن اسحق عن محمد بن يحيى بن حبان مرسله لأن محمد بن يحيى لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يذكر من سمعها منه ولكن مثل هذا المرسل يحتج به الشافعي لأنه يقول ان للمرسل اذا اعتضد برسل آخر أو بمسند أو بقول بعض الصحابة أو بفتيا عوام أهل العلم احتج به وهذا المرسل قد وجد فيه ذلك لأن الأمانة مجمعة على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام والله أعلم • (وأما ما وقع في الوسيط وبعض كتب الفقه في هذا الحديث أن النبي ﷺ قال « له واشترط الخيار ثلاثة » أيام فنسكرا لا يعرف بهذا اللفظ في كتب الحديث • واعلم أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الاجماع وقد قلنا فيه الاجماع وهو كاف والحديث المذكور يحتج به لكن في دلالة باللفظ الذي ذكرناه نظر والله أعلم • (أما الاحكام ففيها مسائل (أحداها) يصح شرط الخيار في البيع بالاجماع اذا كانت مدته معلومة (الثانية) لا يجوز عندنا أكثر من ثلاثة أيام للحديث المذكور ولأن الحاجة لا تدعو الى أكثر من ذلك غالباً وكان مقتضى الدليل منع شرط الخيار لما فيه من العذر وانما يجوز للحاجة فيقتصر فيه على ما تدعو اليه الحاجة غالباً وهو ثلاثة أيام هذا هو المشهور في المذهب وتظاهرت عليه نصوص الشافعي رحمه الله وقطع به الأصحاب في جميع الطرق وفيه وجه انه يجوز أكثر من ثلاثة أيام اذا كانت مدة معلومة وهو قول ابن المنذر قاله في الاشراف واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم « المؤمنون على شروطهم » والله أعلم • قال أصحابنا فان زاد على ثلاثة أيام ولو لحظة بطل البيع (الثالثة) يجوز شرط الخيار ثلاثة أيام ويجوز دونها اذا كان معلوماً كما ذكره المصنف ويجوز أن

عاد اليه وان منعناه لم يجوز لها التصرف لكن لو كان البائع صادقاً فقد ظفر بمال من ظلم لم استرد البيع فله به ما بالحكمة في أحد الوجهين أو بنفسه في أحدهما واستيفاء حقه من ثمنه • واعلم ان جميع ما ذكرناه مفرغ في قالب واحد وهو ان يكون اختلافها في قدر الثمن واللامام عبارة نحو هذه الصورة وسائر صور الاختلاف وهي ان الفسخ ان صدر من الحق فالوجوب تنفيذه باطنا وان صدر من المبطّل فالوجه منه وإن صدر منها جميعاً فالإسقاط في الانقضاء باطنا وليس ذلك موضع الخلاف فاللصنف

يشترط الخيار لأحدهما ويجوز لها ويجوز لأحدهما ثلاثة وللاخر يومان او يوم ونحو ذلك بحيث يكون معلوما وهذا كله لاختلاف فيه لكن لو كان المبيع مما يتسارع اليه الفساد قباعه بشرط الخيار ثلاثة أيام فوجهان حكاهما صاحب البيان (أصحها) بطل البيع (والثاني) يصح ويبيع عند الاشراف على الفساد ويقام ثمنه مقامه وهذا غلط ظاهر قال أصحابنا ويشترط أن تكون المدة متصلة بالعقد فلو شرط خيار ثلاثة أيام أو دونها من آخر الشهر أو من الفداء متى شاء أو شرط خيار الغد دون اليوم بطل العقد لمنافاة لقتضاه (قال أصحابنا) ويشترط كون المدة معلومة فان شرط خيار مطلقا ولم يقدره بشئ أو قدره بمدة مجبولة كقوله بعض يوم أو الى أن يجي زيد أو غير ذلك بطل البيع بلا خلاف عندنا ولو شرطاه الى وقت طلوع الشمس من الفد جاز بلا خلاف ولو شرطاه الى طلوعها فقد قال القاضي أبو الطيب في كتابه التعليل والمجرد قال أبو عبد الله لا يرى في كتاب الفصول لا يصح البيع لأن طلوع الشمس قد لا يحصل لحصول غيم في السماء قال فلو قال الى غروب الشمس أو الى وقت الغروب صح لأن الغروب لا يستعمل الا في سقوط قرص الشمس هذا كلام لا يرى وسكت عليه القاضي أبو الطيب وحكاه أيضا عنه المتولى وسكت عليه (فأما) شرطهما الى وقت الطلوع وإلى الغروب أو وقت الغروب فيدح باتفاق الأصحاب كما قلناه لا يرى وأما إذا شرطاه الى الطلوع فقد خالفه غيره وقال بالصحة لأن الغيم إما يمنع من إشراق الشمس واتصال الشعاع لامن نفس الطلوع وهذا هو الصحيح والله أعلم * (أما) إذا تباعا نهائيا بشرط خيار الى الليل أو ليلا بشرط الخيار الى النهار فيصح البيع بلا خلاف ولا يدخل الزمن الآخر في الشرط بلا خلاف عندنا وحكى القاضي أبو الطيب في تعليقه عن أبي حنيفة أنه قال يدخل لأن لفظة الى قد تستعمل بمعنى مع كقوله تعالى (لاتأكلوا أموالهم الى أموالكم) دليلنا أن أصل الى العاية فهذا حقيقة فلا يحمل على غيره عند الإطلاق وأما استعمالها بمعنى مع في بعض المواضع ففيه جوابان (أحدهما) أنها مؤلفة في الآية المذكورة تقديره مضافة الى أموالكم (والثاني) أنها استعملت بمعنى مع مجازا فلا يصير الى المجاز في غيرها بغير قرينة ولأنهم وافقوا على أنه لو باع ثمن مؤجل الى رمضان لا يدخل رمضان في الأجل والله أعلم * (الرابعة)

في الوسيط كماله تعالى واذا صدر من المبتلى ولم ينفذه باطنا فطريق الصالح ثناء النسخ وإن أراد الملك فيما عاد اليه وإن صدر من القاضي فالظاهر التناسخ باطنا لينتفع به الحق
قال * ثم يرد عين المبيع عند التناسخ إن كان قائما ولا فية به عند التلف اعتبارا بتمتته وم
التلف على الأصح * وقيل بغير يوم القبض * ولو كان المبيع عسبن وتاف أحدهما ضم قيمة المتالف الى القائم * ولو كان تعيب في يده ضم أرض العيب اليه * وإن كان آتيا أو مكائيا أو مرهونا أو مكرى

إذا شرط اختيار ثلاثة أيام أو غيرها ثم أسقطه قبل انقضاء المدة سقط لما ذكره المصنف وكذا لو أسقط أحدها خياره سقط وبقي خيار الآخر ولو أسقط اليوم الأول سقط الجميع ولو أسقط الثالث لم يسقط ما قبله قال القاضي حين والبنوي والمتولي فلو قال أسقطت الخيار في اليوم الثاني بشرط أنه يبقى في الثالث سقط خياره في اليومين جميعاً لأنه كما لا يجوز أن يشرط خياراً متراجحاً عن العقد لا يجوز أن يستبقى خياراً متراجحاً وإنما يجوز أن يستبقى اليومين تعليقاً للأسقاط لأث الأصل لزوم العقد وأما جوازنا الشرط لانه رخصة فإذا عرض له ذلك حكم بلزوم العقد والله أعلم • (الخامسة) فيما يثبت فيه خيار الشرط من العقود قال أصحابنا جملة القول فيه أنه مع خيار المجلس متلازمان غالباً لكن خيار المجلس أسرع وأولى ثبوتاً من خيار الشرط فقد ينفكان لهذا فإذا أردت التفصيل فراجع ما سبق في خيار المجلس وهما متفقان في صور الوفاق والخلاف في أشياء (أحدها) أن البيوع التي يشترط فيها التقاض في المجلس كالصرف وبيع الطعام بالطعام أو القبض في أحد العوضين كالسلم لا يجوز شرط الخيار فيها بلا خلاف مع أن خيار المجلس يثبت فيها ودليل المسألة منصوص في الكتاب وقد أهمل المصنف ذكر السلم هنا واسكنه ذكره في كتاب السلم (الثاني) أن خيار الشرط لا يثبت في الشفعة بلا خلاف وكذا لا يثبت في الحوالة وفي خيار المجلس فيهما خلاف سبق (الثالث) أنه إذا كان رجوع في سلعها بما علم ثم جرد على المشتري بالفسخ لا يثبت فيه خيار الشرط بلا خلاف وفي خيار المجلس خلاف ضعيف سبق (الرابع) في الهبة بشرط الثواب وفي الاجارة طريق قاطع بأنه لا يثبت خيار الشرط مع جريان الخلاف في ثبوته في خيار المجلس (وأما) شرط الخيار في الصداق فسيأتي في كتاب الصداق إن شاء الله تعالى إيضاحه وتفصيله ومختصره أن الأصح صحة النكاح وفساد المسمى ووجوب مهر للثلاث وأنه لا يثبت الخيار والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال جماعة من أصحابنا قد اشتهر في الشرع أن قوله لاختلاصة عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام فإذا أطلق المنة أو دان هذه المنة بغيرها علمنا أنها كان كالتصريح بالاشتراط وإن كانا جاهلين لم يثبت الخيار قطعاً فان علمه البائع دون المشتري فوجهان مشهوران حكاهما المتولي

غرم القيمة • وإذا ارتفعت الموانع في رد العين واسترداد القيمة خلاف •
 إذا انفسخ البيع بالتعالم أو فسخ فعلى المشتري رد المبيع إن كان قائماً بحاله لما روى أنه صلى الله عليه وسلم « قال إذا اختلف المتبايعان تعالفاً وترادفاً » ويسلم إليه البلد والتمر والسكب والمهر وإن كان تالفاً فباعه قيمته سواء كانت أكثر من الثمن الذي يدعيه البائع أو أقل وفي القيمة للمبتدع وجوه وقال الأمام أقول (أصحها) عند المصنف أن الاعتبار بقيمة يوم التلف لأن مورد الفسخ العين ولو بقيت

وابن القطان وآخرون (أحدهما) لا يثبت (والوجه الثاني) يثبت وهذا شاذ ضعيف بل غلط لأن معظم الناس لا يعرفون ذلك والمشتري غير عارف به *

(فرع) لو اشترى شيئاً بشرط أنه ان لم ينقده اثنين في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما أو باع بشرط انه ان رد اثنين في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فوجهان حكمهما المتولى وغيره (أحدهما) يصح العقد ويكون تقدير الصورة الاولى أن المشتري شرط الخيار لنفسه فقط وفي الثانية أن البائع شرطه لنفسه فقط وهذا قول أبي إسحق قال لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أجاز ذلك (والثاني) وهو الصحيح باتفاقهم وبه قطع الروايات وغيره أن البيع باطل في صورتين لأن هذا ليس بشرط خيار بل هو شرط فاسد مفسد للبيع لأنه شرط في العقد شرطاً مطلقاً فاشبهه ما لو باع بشرط أنه ان قسم زيد القوم فلا بيع بينهما *

(فرع) قال أصحابنا لو باع عبيدين بشرط الخيار في أحدهما لا بيعنه بطل البيع بلا خلاف كما لو باع أحدهما لا بيعنه ولو باع بشرط الخيار في أحدهما بيعنه ففيه القولان المشهوران في الجمع بين مختلفي الحكم وكذا لو شرط الخيار في أحدهما يوماً وفي الآخر يومين (والأصح) صحة البيع فان صحنا البيع ثبت الخيار فيما شرط على ما شرط * ولو شرطاً الخيار فيهما ثم أراد الفسخ في أحدهما فعلى قولى تفريق الصفقة في الرد بالعيب (الأصح) لا يجوز ولو اشترى اثنين شيئاً من واحد صفقة واحدة بشرط الخيار فلا أحدهما الفسخ في نصيبه كما في الرد بالعيب ولو شرطاً الخيار لأحدهما دون الآخر ففي صحة البيع قولان (الأصح) الصحة والله أعلم *

(فرع) قال المتولى وغيره إذا قال بعثك بشرط خيار يوم اقتضى إطلاقه اليوم الذي وقع فيه العقد كما لو حلف لا يكلمه شهراً فأت كان العقد نصف النهار مثلاً ثبت له الخيار الى أن ينتصف النهار في اليوم الثاني ويدخل الليل في حكم الخيار للضرورة وان كان العقد في أول وقت العصر ثبت الى مثله من اليوم الثاني وان كان العقد في الليل ثبت الخيار الى غروب الشمس من اليوم المتصل بذلك الليل *

والقيمة خلف عنها فإذا فات الأصل فحينئذ ينظر إليها (والثاني) أنه يعتبر قيمة يوم القبض لأنه وقت دخول المبيع في ضمانه ثم ما يعرض من زيادة أو نقصان فهو في ملكه ولم يذكر في الكتاب سوى هذين (والثالث) أنه يعتبر أقل القيمتين لأنها إن كانت يوم العقد أقل فازدادت حدثت في ملك المشتري وإن كانت يوم القبض أقل فهو يوم دخوله في ضمانه وقد ذكرنا نظير هذه الثلاثة في القيمة التي نعتبرها لمعرفة الارش (والرابع) وقد أوردته مع الأول في التهذيب ان الاعتبار بأقصى القيم من يوم القبض

(فرع) إذا شرط في البيع خياراً أكثر من ثلاثة أيام فقد ذكرنا أن البيع باطل فلو أسقطنا الزيادة بعد مفارقة المجلس وقبل انقضاء الثلاثة لا ينقلب العقد صحيحاً عندنا بلا خلاف وكذا لو باع بضمن إلى أجل مجهول ثم قدر الأجل قبل أن يتوهم دخول وقت المطالبة لا ينقلب العقد صحيحاً ولا خلاف في الصورتين • عندنا وقال أبو حنيفة يصح العقد في الصورتين قال المتولي واختلف أصحاب أبي حنيفة في أصل العقد فهم من يقول وقع العقد فاسداً وبسقاط الزيادة والجهالة يعود صحيحاً ومنهم من قال وقع صحيحاً وإذا لم تسقط الزيادة فسد ومنهم من قال هو موقوف • دليلنا أن ما وقع على وجه لا يثبت دائماً لم يعد صحيحاً كما لو نكح امرأة وعنده أربع ثم طلق إحداهن لا يحكم بصحة نكاح الخامسة (أما) إذا أسقطنا الزيادة على ثلاثة أيام في مجلس العقد فوجان حكاهما للمتولي وآخرون هنا مشهوران جاريان في كل شرط فاسد فإن العقد ثم حذف في المجلس (أحدهما) وبما قال صاحب التفرغ يصح العقد لأن حكم المجلس حكم حالة العقد ولأن الشافعي رحمه الله قال لو لم يذكر وفي السلم أجلا ثم ذكره قبل التفرق جاز (والثاني) وهو الصحيح باتفاق الأصحاب أن العقد باطل ولا يعود صحيحاً بذلك لأن المجلس إنما ثبت لعقد صحيح لا لفاسد (وأما) السلم ففرعه الشافعي على الصحيح من القولين وهو صحة السلم مطلقاً ويكون حالاً والله أعلم •

(فرع) لو تباعاً بغير إثبات خيار الشرط ثم شرط في المجلس خياراً أو أجلاً ففيه اختلاف للمشهور (الأصح) بثبوته ويكون كالشرط في العقد وسنوضح المسألة مبسوطاً في باب ما يفسد البيع من الشروط إن شاء الله تعالى •

(فرع) اتفق أصحابنا على أن الوكيل بالبيع لا يجوز أن يشترط الخيار للمشتري وأن الوكيل في الشراء لا يجوز أن يشترط الخيار للبائع من غير إذن الموكل كما لو باع بضمن مؤجل من غير إذن وقد ذكر المصنف المسألة في كتاب الوكالة قال المصنف والأصحاب وهل يجوز أن يشترط الخيار لنفسه أو لوكلاه فيه وجان مشهوران (أحدهما) لا يجوز لأن الإطلاق البيع يقتضي البيع بلا شرط فلا يجوز الشرط من غير إذن فعلى هذا لم شرطه كان العقد باطلاً (وأصحها) يصح وبه قطع جماعة

إلى يوم الثلث لأن يده يد ضمان فتعتبر أعلا القيم قال الشيخ أبو على هذا الخلاف ناظر إلى أن العقد يرتفع من أصله أو من حبه (إن قلنا) بالأول فالواجب أقصى القيم (وإن قلنا) بالثاني اعتبرنا قيمة يوم التنف • ولو اشتري عديرت وتلف أحدها ثم اختلفا وتحالفا هل يرد العبد الباقي فيه الخلاف المذكور في مثله وإذا وجد الباقي مبيعاً (إن قلنا) يرد فيضم قيمة التالف إليه وفي القيمة للعتبة الأوجه ولعل باحثاً يقول لم كان الأصح ههنا غير الأصح في القيمة المعتبرة لمعرفة الأرض

منهم القاضي حين والفوراني هنا وللتولى في كتاب الوكالة لأنه لاخرر على الموكل في هذا ولأنه مأمور بالمصلحة وهذا منها • قال أصحابنا وإذا شرط الخيار لنفسه وجوزناه على الأصح أو أذن فيه الموكل ثبت له الخيار ولا يفعل إلا ما فيه المصاحبة من الفسخ والاجازة لأنه مؤتمن بخلاف ما سنده كره إن شاء الله تعالى قريباً إذا شرط الخيار لأجنبي ومجتهاه فانه لا يلزمه رعاية الخط لأنه ليس بمؤتمن هكذا ذكره الأصحاب قال الرافعي ولقاتل أن يقول جعل الخيار له استئمان قال وهذا المعنى أظهر إذا جعلناه نائباً عن العاقد ثم هل يثبت للموكل الخيار مع الوكيل في هذه الصورة فيه الخلاف الذي سند كره إن شاء الله تعالى فيما إذا شرط الخيار لأجنبي وقلنا يثبت له هل يثبت للشارط فيه وجهان أو قولان (أصحها) لا يثبت وهو ظاهر النص لأن ثبوته بالشرط فكان لمن شرطه خاصة أما إذا أذن له الموكل في شرط الخيار وأطلق فشرط الوكيل الخيار مطلقاً ولم يقل لي ولا لموكل فقد ذكر امام الحرمين والغزالي فيه ثلاثة أوجه (أحدها) يثبت الخيار للوكيل لأنه العاقد (والثاني) للموكل لأنه المالك (والثالث) لهما والأصح للوكيل لأن معظم أحكام العقد متعلقة به وحده والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ إذا مضت مدة الخيار من غير فسخ ولا اجازة تم البيع ولزم بلا خلاف عندنا • وقال مالك لا يلزم بمعنى المدة كما لا يلزم المولى حكم الايلاء بمجرد مضي المدة دليلنا أن الخيار يمنع لزوم العقد فاذا انقضت مدته لزم بخلاف الايلاء • قال المصنف رحمه الله •

﴿ وان شرط الخيار لأجنبي ففيه قولان ﴾ (أحدها) لا يصح لأنه حكم من أحكام العقد فلا يثبت لغير المتعاقدين كسائر الأحكام (والثاني) يصح لأنه جعل إلى شرطها للحاجة وربما دعت الحاجة إلى شرطه للأجنبي بأن يكون أعرف بالمتاع معها • فان شرطه للأجنبي (وقلنا) إنه يصح فهل يثبت له فيه وجهان (أحدها) يثبت له لأنه إذا ثبت للأجنبي من جهة فلا يثبت له أولى (والثاني) لا يثبت لأن ثبوته بالشرط فلا يثبت إلا لمن شرط له • قال الشافعي رحمه الله في الصرف

(والجواب) يجوز أن يكون السبب فيه ما أشار إليه الامام وهو أن النظر إلى القيمة ثم ليس ليغرم ولكن ليعرف منها الارش الذي هو جزء من الثمن وكذلك العوض فيما إذا تلف أحد العبدتين ووجد عيباً بالباقي وجوزناه افراده بالرد يوزع الثمن على قيمة التالف والباقي وههنا المضمومة القيمة فكان النظر إلى حالة الاتلاف أليق وإن كان المبيع قائماً إلا أنه قد تعيب زده مع الارش وهو قدر ما نقص من القيمة لأن السكل مضمون على المشتري بالقيمة فيكون البض مضموناً ببعض

إذا اشترى بشرط الخيار على أن لا يفسخ حتى يستأمر فلا تأمر له أن يفسخ حتى يقول استأمرته فأمرني بالفسخ فن أصحابنا من قال له أن يفسخ من غير إذنه لأن له أن يفسخ من غير شرط الاستأمر فلا يسمط حتى بذكر الاستأمر وتأول ما قاله على أنه أراد أنه لا يقول استأمرته إلا بعد أن يستأمره ثلاثا يكون كاذباً (ومهم) من حمله على ظاهره أنه لا يجوز أن يفسخ لأنه ثبت بالشرط فكان على ما شرط •

(الشرح) قال أصحابنا يجوز شرط الخيار للعاقدين ولا أحدهما بالاجماع فإن شرطه لأجنبي فتولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليهما (أصحها) باتفاق الأصحاب يصح البيع والشرط وهو الأشهر من نصوص الشافعي رحمه الله نص عليه في الاملاء وفي الجامع الكبير وبه قطع النزاع وغيره وقتل إمام الحرمين في النهاية اتفاق الأصحاب عليه ولم يذكر فيه خلافاً وليس كما ادعى (والقول الثاني) أن البيع باطل وحكي للساوردي عن ابن سريج وجهاً أن البيع صحيح والشرط باطل قال وعلى هذا وجهان (أحدهما) يكون البيع لازماً لا خيار فيه (والثاني) أن بطلان الخيار يختص بالأجنبي فيصح البيع ويثبت الخيار للعاقدين هذا ضعيف والمذهب الأول • قال أصحابنا ولو باع عبداً بشرط الخيار للعبد ففيه القولان (أصحها) يصح البيع والشرط لانه أجنبي من العقد فأشبهه غيره وأطلق ابن القاص أنه لا يصح في صورة العبد قال القاضي أبو الطيب وغيره وهو نزيه منه على قولنا لا يصح شرطه لأجنبي فأما إذا صححناه للأجنبي فيصح للعبد والله أعلم • قال أصحابنا ولا فرق على القولين بين أن يشرط جميعاً أو أحدهما الخيار لشخص واحد أو يشرط أحدهما لواحد والآخر لآخر فلو شرطه أحدهما لزيد من جهة وشرطه الآخر لزيد أيضاً من جهته صحح علي قولنا بصحته للأجنبي قال الشافعي والفرق بينه وبين الوكيل الواحد في طرفي البيع والشراء أن عقد البيع لا يجوز أن ينفرد به أحدهما فلا ينفرد وكيلهما (وأما) الفسخ والاجازة فينفرد بأحدهما وينفرد به وكيلهما • قال الشافعي وغيره وإذا شرطه لأجنبي وصححناه لا يشترط فيه قبول الأجنبي باللفظ بل يكون إيمتاله قبولاً • لو قال بع مالي فإنه يكفي في قبول الوكالة أقدمه

القيمة بخلاف ما توعدت للبائع في يد البائع وأقصى الأمر إلى الأرض يجب جزء من الثمن لأن الكل مضمون على البائع باتفاق فكذلك البعض قال الشافعي وأبو علي وهذا أصل مطرد في المسائل أن كل موصوف للكل كان مضموناً على الشخص بالقيمة فإذا تلف البعض كان مضموناً عليه ببعض القيمة كمنعوب وغيره إلا في صورة وهي إذا عجل زكاة ماله ثم تلف ماله قبل الحول وكان ما عجل ماله يعمد للمكاتب القيمة ولو كان موصوف في الأرض وجهان • وهذه المسألة قد بينها

على البيع قالوا ويستترط أن لا يصرح بالرد * قال أصحابنا (فإذا قلنا) بالأصح أنه يثبت الخيار
للأجنبي للشروط له فهل يثبت للشارط أيضاً فيه خلاف مشهور ذكره المصنف بدليله ثم ان
المصنف وجهه حكوه وجهين وحكاية التولي وآخرون قولين (أحدهما) يثبت له أيضاً ومصححه
الروائي (وأصحهما) عند الجمهور لا يثبت وهذا ظاهر نصه في الصرف وفي الاملاء لأنه قال في
الاملاء من باع سلعة على رضاء غيره كان للذي شرط له الرضاء الرد ولم يكن للبائع قال أصحابنا
فان لم تثبت للشارط مع الأجنبي بل خصصنا به الأجنبي فأتى الخيار فهل يثبت
الآن للشارط فيه وجهان حكاهما البغوي وآخرون (أصحهما) عند البغوي والرافعي وغيرها
يثبت كما يثبت للوارث (والثاني) لا لأنه ليس يوارث وبهذا جزم صاحب البحر والمذهب
الأول * قال أصحابنا وإذا أثبتنا الخيار للأجنبي والشارط جميعاً فلكل واحد منهما الاستقلال بالفسخ
فلو فسخ أحدهما واختار الآخر قدم الفسخ والله أعلم * (اما) إذا اشترى شيئاً على أن يؤمر فلائناً
فيأتي به من الفسخ والاجازة فقد نص الشافعي رحمه الله في كتاب الصرف على أن البيع صحيح
وأنه ليس له أن يفسخ حتى يقول استأمرته فأمرني بالفسخ * وكلم أصحابنا في النص من وجهين
(أحدهما) أنه له إذا شرط أن يقول استأمرته وأى مدخل لو أمر به مع أنه لا خيار له واختلفوا في
جواب هذا وقال القائلون بالأصح في الصورة السابقة أن الخيار للشروط للأجنبي ينحصر بالأجنبي
هذا جواب على للمذهب الذي يبناه ومؤيد به وقال الآخرون هو مذكور احتياطاً ولا يستترط
استأمره وإنما أراد الشافعي أنه لا يقول استأمرته إلا بعد الاستئثار لئلا يكون كاذباً ونقل الماوردي
هذا عن أبي اسحق المروزي والبرصيين كافة والجواب الاول أصح وأقرب إلى ظاهر النص لأنه
قال لم يكن له أن يفسخ ولم يقل لم يجوز له أن يكذب (الاعتراض الثاني) أنه أطلق في التصوير
شرط المؤامرة ولم يقيد بثلاثة أيام فما دونها واختلفوا في جوابه على وجهين حكاهما البغوي والروائي
وآخرون (الصحيح) منهما باتفاقهم وبه قطع الجمهور أنه محمول على ما إذا قيد ذلك بالثلاثة فان
أطلق لم يصح البيع (والثاني) يحتدل الاطلاق والزيادة على الثلاثة كخيار الرزية في بيع الغائب

أو الارش فالقول قول المشتري لأنه الغارم ولو كان العبد المبيع قد أتى من يد المشتري حين تحالفا لم
يمنع الفسخ فان الباقي لا يزيد على التلف ويغرم المشتري قيمته لتعذر الوصول اليه وكذا لو كاتبه
كتابة صحيحة ولو رهنه فالبائع بالخيار بين أخذ القيمة وبين الصبر إلى انعكاس الرهن ولم أجزه فينبى عني
أن بيع المستأجر هل يجوز (ان قلنا) لا فهو كما لو رهنه (وان قلنا) نعم فليبيع أشد لسكنه يترك
عند المستأجر إلى انقضاء المدة والاجرة المسددة له سترى وعليه للبائع أجرة المدة الباقية * وان كان

إذا جوزناه فإنه يجوز الزيادة فيه على الثلاثة والمذهب الأول (قال البغوي وإذا شرط للمؤامرة ثلاثة أيام ففُضت الثلاثة ولم يؤامره وأمره ولم يشر بشيء أزم العقد ولا ينفرد هو بالنسخ والامضاء في مدة الثلاثة حتى يؤامر والله أعلم •

(فرع) إذا شرط الخيار لاجنبي قلنا يصح شرطه له وثبت له ولها فتبايعا بشرط الخيار لاجنبي وصرحا بنفيه عن أنفسهما في صحة هذا الشرط والنفي وجهان حكاهما إمام الحرمين (أحدهما) يصح اتباعا للشرط (والثاني) لا يصح والأول أصح • قال المصنف رحمه الله •

(وإذا شرط الخيار في البيع ففي ابتداء مدته وجهان (أحدهما) من حين العقد لانه مدة ملحقة بالعقد فاعتبر ابتداءها من حين العقد كالأجل ولانه لو اعتبر من حين التفرق صار أول مدة الخيار مجهولا لانه لا يعلم متى يفترقان (والثاني) انه يعتبر من حين التفرق لان ما قبل التفرق الخيار ثابت فيه بالشرع فلا يثبت فيه بشرط الخيار (فان قلنا) ان ابتداءه من حين العقد فشرط ان يكون من حين التفرق بطل لأن وقت الخيار مجهول ولأنه يزيد الخيار على ثلاثة أيام (وإن قلنا) ان ابتداءه من حين التفرق فشرط أن يكون من حين العقد فيه وجهان (أحدهما) يصح لان ابتداء الوقت معلوم (والثاني) لا يصح لانه شرط ينافي موجب العقد فأبطله •

(الشرح) قوله مدة ملحقة بالعقد قال القلي هو احتراز من الاستبراء إذا قلنا لا يحجب إلا بعد القبض أو بعد انقضاء الخيار • قال أصحابنا إذا تبايعا بشرط الخيار ثلاثة أيام فما دونها ففي ابتداء مدته وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أحدهما) باتفاق الأصحاب من حين العقد (والثاني) من حين انقطاع خيار المجلس إما بالتخاير وإما بالتفرق قال الروايي هذا اختيار ابن القطان وابن المرزبان والأول قول ابن الخداد وقول ابن الخداد هو الصحيح عند جميع المصنفين حتى قال الروايي قول ابن القطان ليس بشيء • قال المصنف والأصحاب (فان قلنا) انه من حين العقد فنسقطه من حين التفرق بطل البيع هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والأصحاب في جميع انطرق • وحكى إمام الحرمين عن حكاية صاحب التقريب وجهان انه يصح البيع

في موضعها وسال الشيخ إلى طرد الأصل فيه • ثم التفتد يكون حقيقياً وقد يكون حكماً كما لو كان المستقر قد وقع المبيع أو اعتقه أو بانه أو وهبه وأقده فتجب القيمة وهذه النصفان ماضية على الصحة وعن أبي بكر الفارسي أنه يدين بخبرين التعاقب فساده وزد العين • والتعيب أيضاً قد يكون حقيقياً وقد يكون حكماً كذو روح اجبرية لشيء أو العبد لمبيع عليه ما بين قيمتها وزوجة وخلية وتعود إلى البائع فكأنه من الغرض أنه يبطل النكاح أيضاً ومهما اختلفا في قدر القيمة

والشرط وهذا شاذ مردود (فان قلنا) من حين التفرق فشرطه من حين العقد فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليهما (أحدهما) يبطل البيع (وأصحهما) باتفاق الأصحاب لا يبطل ممن صححه صاحب الشامل والرويانى وصاحب البيان والرافعى وآخرون * قال أصحابنا (فان قلنا) ابتداء المدة من حين العقد فاقننت وهما مصطلحان فقد انقطع خيار الشرط وبقي خيار المجلس وان تفرقا والمدة باقية فالحكم بالعكس ولو أسقطا أحد الخيارين سقط ولم يسقط الآخر ولو قلنا أئزمتا العقد أو أسقطنا الخيار سقطا جميعا وزم البيع هذا تقرير كونه من العقد (فأما) اذا قلنا من التفرق فاذا تفرقا انقطع خيار المجلس وابتدى خيار الشرط وان أسقطا الخيار قبل التفرق انقطع خيار المجلس وفي خيار الشرط وجهان حكاهما امام الحرمين والنفوى وغيرها (أحدهما) ينقطع لان مقتضاها واحد (وأصحهما) لا ينقطع لانه غير ثابت في الحال فكيف يسقط والله تعالى أعلم *
(فرع) لو شرطا الخيار بعد العقد وقبل التفرق وقلنا بصحته على الخلاف السابق (فان قلنا) ابتداء المدة من التفرق لم يختلف الحكم (وان قلنا) من العقد حسبت المدة هنا من حين الشرط لا من العقد ولا من التفرق والله أعلم *

(فرع) اذا باع بشمن مؤجل في ابتداء وقت الأجل طريقتان (أصحهما) وبه قطع المصنف والعراقيون وجماعة من غيرهم أنه من حين العقد وحدها واحداً (والثاني) أنه مرتب على ابتداء مدة الخيار ان جملناها من العقد فالأجل أولى بذلك (وان قلنا) من التفرق ففي الأجل وجهان وهذا الطريق مشهور في كتب الخراسانيين ومن ذكره منهم القاضي حسين وأبو على السنجي وامام الحرمين والغزالي وغيرهم وجمع القاضي حسين وغيره للمسألتين فقالوا في ابتداء مدة الخيار والأجل ثلاثة أوجه (أصحها) من حين العقد فيها (والثاني) من حين التفرق (والثالث) الأجل من العقد والخيار من التفرق وفروقا بينهما بأن الأجل ليس من جنس خيار المجلس فكان اجتماعهما أقرب بخلاف خيار الشرط فالإمام الحرمين (فان قيل) لاوجه لقول من قال يحسب الأجل من التفرق وقلنا الخيار يمنع المطالبة بائنه كالأجل فكان قريباً والخيار في التحقيق تأجيل لازم

قد أجبه من البائع ^{الله} أخذه لا محالة وفي انقضاء الاجارة وجهان كالوباع النذر المسكورة من المسكرى (ان قلنا) لا ينسخ فعلي البائع المسمى للمشتري وعلى المشتري اجرة مثل المدة الباقية للبائع واذا غرم القيمة في هذه الصورة ثم ارتفع السبب الحائل وأمكن الردهل تسترد القيمة وترد العين يبنى ذلك على أنه قبل ارتفاع الحائل ملك من (أما) الآبق ففيه وجهان (أحدهما) أنه يبقى للمشتري والفسخ لا يرد على الآبق كليبع وانما هو وارده على القيمة (وأصحهما) انه في باقته ملك البائع والفسخ واردها به وانما وجبت القيمة

الملك أو نقله والأجل تأخير المطالبة قال الامام ومن قال بتأخير الأجل عن العقد وعن خيار المجلس فقياسه أنه إذا باع بشرط خيار ثلاثة أيام وبشرط الأجل أن يفسخ أول الأجل بعد انقضاء خيار الثلاث لانه عنده في معناه ولا سبيل إلى الجمع بين الثلاثين هذا كلام الامام • والمذهب أن الأجل من العقد سواء شرط خيار الثلاث أم لا والله أعلم • قال الغزالي في الوسيط (وأما) مدة الاجازة اذا قلنا يثبت فيها خيار الشرط ففي ابتدائها هذا الخلاف المذكور في الأجل قال والأصح أنها من العقد والله أعلم • قال لنصف رحمه الله •

﴿ ومن ثبت له الخيار فله أن يفسخ في محضر من صاحبه وفي غيبته لانه رفع عقد جعل الى اختيار فبإجاز في حضوره وغيبته كالطلاق ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ قوله جعل الى اختياره قال القلعي هو احتراز من الأقالة والخلع فانهما لم يجعلوا الى اختياره وحده بل الى اختيارها قال اصحابنا من ثبت له خيار الشرط كان له الفسخ في حضرة صاحبه وفي غيبته لما ذكره المصنف هذا مذهبنا لاخلاف فيه عندنا وبه قال مالك واحد وزفر وأبو يوسف • وقال أبو حنيفة ومحمد لا يصح إلا في حضرة صاحبه ولهذا قاله المصنف على الإطلاق لانه يجمع على نفوذه بغير حضورها والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ الأقالة فسخ للعقد على القول الصحيح الجديد كما سنوضحه في موضعه ان شاء الله تعالى قال اصحابنا ولا تصح إلا بحضور المتعاقدين هذا هو المذهب وبه قطع الجاهل وذكروا في رواية فيها وجوب (الصحيح) مذهبنا هذا (والثاني) أنه اذا مال قلني تم غاب في الحال ثم قال الآخر أفلتت بحيث يصح أن يكون جواباً لكلامه صححت الأقالة وان لم يسمعه لبعده منه وهذا شاذ ضعيف •

﴿ فرع ﴾ اذا نسخ المستودع الوديعة من غير حضور مالكها ففي صحة الفسخ وجهان حكاهما الرواية (أحدهما) لا يصح لأن الأمانة لا تفسخ بالقول ولهذا لو قال فسخ الأمانة كان على الأمانة ما لم يردّها حتى لو هلك قبل امكان الرد لأصناف (والثاني) يصح ويرتفع حكم عقد الوديعة ويبقى حكم الأمانة كما لو ائتمت الربح في دار انسان يكون أمانته ولا يكون وديعة فيأبى ان يعلم صاحبه بذلك فان

البرهان وسكتا بمتبه طرقتا (أحدهما) طرد الوجهين (واطهرهما) وبه قال الشيخ أبو محمد فلو كان من يدع أنه شترى أن لمشتري اذا اقلس بالثمن والمدة بقي يجوز للبايع النسخ والرجوع له في كل حين ورجوعه انما كان له ذلك • وأما المكسرى اذا منعنا بيعه فهو كالمشترى المكتسب والذي يملك حتى المكسرى يتعاقب بمورد البيع والفسخ وهو فيه احتمالان للامام (فلو قلنا) ان المكسرى يفسخ ما ورد على القيمة كما في صورة التلف فلا رد ولا استرداد

آخر الاعلام مع القدرة ضمن هذا كلام الروياني * وجزم القاضى أبو الطيب فى تعليقه وصاحب
الشامل وغيرها فى هذا الموضع بصحة فسخ الوديعة فى غيبة المالك قال القاضى أبو الطيب تنفسخ
ويأزمه ردها الى مالكها فان لم يجدد دفعها الى الحاكم فان لم يفعل وهلكت ضمن (فان قيل)
لو انفسخت الوديعة لوجب أن يضمها اذا تلقت فى يده قبل العلم بالفسخ لانه لا يجوز أن تنفسخ
ولا تكون مضمونة (قلنا) لا يتمتع أن تنفسخ وتبقى فى يده امانة ولهذا الوضوء المالك وقال ففسخت وديعتى
انفسخت وتكون امانة فى يده الى أن يسلمها فان ذهب ليحضرها فتلقت قبل التحكك لم يضمها والله أعلم *
* قال المصنف رحمه الله *

فان تصرف فى البيع تصرفا يفترق الى الملك كالعتق والوطء والهبة والبيع وما أشبهها نظرت فان
كان ذلك من البائع كان ذلك اختيارا للنسخ لانه تعرف يفترق الى الملك فجعل اختيارا للفسخ
والرد الى الملك وان كان ذلك من المشتري ففيه وجهان (قال) أبو اسحق ان كان ذلك عتقا كان
اختيارا للامضاء وان كان غيره لم يكن ذلك اختيارا لان العتق لو وجد قبل العلم بالبيع منع الرد
فاسقط خيار المجلس وخيار الشرط وما سواه لو وجد قبل العلم بالبيع لم يمنع الرد بالبيع فلم يسقط
خيار المجلس وخيار الشرط (وقال) أبو سعيد الاصطخري الجميع اختيار للامضاء وهو الصحيح
لأن الجميع يفترق الى الملك فكان الجميع اختيارا للملك ولان فى حق البائع الجميع واحد فكذلك
فى حق المشتري فان وطئها المشتري بحضرة البائع وهو ساكت فهل يقطع خيار البائع بذلك فيه
وجهان (أحدهما) ينقطع لانه أمكنه أن يمنعه فاذا سكت كان ذلك رضا بالبيع (والثاني) لا ينقطع
لانه سكوت عن التصرف فى ملكه فلا يسقط عليه حكم التصرف كما لو رأى رجلا يفرق ثوبه
فسكت عنه والله أعلم *

(الشرح) قوله لان الجميع يفترق الى الملك احتراز من الاستخدام (وقوله) لانه سكوت عن
التصرف فى ملكه قال القلي فى احتراز من المودع اذا رأى من يسرق الوديعة فسكت عنه (أما)
الأحكام ففيها مسائل (أحدها) قال أصحابنا يحصل الفسخ والاجازة فى خيار المجلس وخيار الشرط

وان قلنا باقلا به الى البائع ثبت الرد والاسترداد عند ارتفاع الحيلولة والله أعلم * ونحتم الباب بفروع
(أحدها) لو اختلف التبايعان ثم حلف كل واحد منهما بعد التحالف أو قبله بحرية العبد المبيع ان
لم يكن الامر كما قال فلا يعتق العبد فى الحال لأنه ملك المشتري وهو صادق بزعمه ثم ان فسخ العقد
أو عاد العبد الى البائع بسبب آخر عتق عليه لأن للمشتري كاذب بزعمه والعبد قد عتق عليه فهو
كمن أفر بحرية العبد ثم اشتراه ولا يعتق فى الباطن ان كان البائع كاذبا ويعتق على المشتري

بكل لفظ يفهم منه ذلك كقول البائع فسخت البيع أو استرجعت المبيع أو رددته أو رددت الثمن ونحو ذلك فكل هذا فسخ والاجازة أجزت البيع وأمضيته وأسقطت الخيار وأبطلت الخيار ونحو ذلك قال الصيمري وقول البائع في زمن الخيار لا أبتع حتى يزيد في الثمن مع قول المشتري لا أفضل يكون فسخاً وكذا قول المشتري لا أشتري حتى ينقص غنى من الثمن مع قول البائع لا أفضل وكذا طلب البائع حلول الثمن المؤجل وطلب المشتري تأجيل الثمن الحال كل هذا فسخ • هذا كلام الصيمري وحكاة عنه صاحب البيان والرافعي وغيرها وسكتوا عليه موافقين له (الثانية) إعتاق البائع اذا كان الخيار لها أوله وحده ينفذ ويكون فسخاً بلا خلاف وفي بيعه وجهات مشهوران (أحدهما) ليس بفسخ (والثاني) وهو الصحيح أنه فسخ وبه قطع المصنف والجمهور فعلى هذا في صحة البيع وجهان (أحدهما) الصحة كالعتق (والثاني) لا يصح بل يحصل الفسخ دون البيع قال أصحابنا ويجرى الوجهان في الأجزاء وكذا الرهن والهبة ان اتصل بهما القبض سواء وهب لولده أو لغيره فان تجرد الرهن والهبة عن القبض فهو كالعرض على البيع كما سنوضحه متصلاً به ان شاء الله تعالى •

(فرع) العرض على البيع والأذن في البيع والتوكيل فيه والرهن والهبة اذا لم يتصل بهما قبض في جميع هذا وجهان (أحدهما) أنها كلها فسخ ان صدرت من البائع وإجازة ان صدرت من المشتري (وأصحهما) أنها ليست فسخاً ولا إجازة • ولو باع المبيع في مدة الخيار بشرط الخيار قال امام الحرمين ان قلنا لا يزول ملك البائع فهو قريب من الهبة الخالية عن القبض وان قلنا يزول ففيه احتمال لانه ان بقى لنفسه مستدركاً والله أعلم • (الثالثة) لو وطىء البائع الجارية المبيعة في زمان الخيار والخيار له أو لها ففيه ثلاثة أوجه (الصحيح المشهور) الذي قطع به المصنف والجمهور انه فسخ لاشعاره باختيار الممسك (والثاني) لا يكون فسخاً ولو وطىء الرجعية لا تكون رجعة (والثالث) ان نوى به الفسخ كان فسخاً والا فلا وهذا ان الوجهان شاذان حكاهما الرافعي وحكى الثالث منهما الدارمي والصواب الاول وبه قطع الأصحاب وتقل المتولي وغيره الاتفاق عليه قالوا والفرق

ان كان حادفاً وولاء هذا العبد موقوف لا يدعيه البائع ولا المشتري ولو صدق للمشتري البائع حكم بعته عليه ويرد الفسخ ان تقاسخا كما لو رد العبد يعيب ثم قال كنت أعتقته يرد الفسخ ويحكم بعته ولو صدق البائع المشتري نظر ان حلف البائع بالحرية أولاً ثم المشتري فاذا صدقه البائع عقب يمينه ثم عاد العبد اليه لم يعتق لأنه لم يكذب المشتري بعد ما حلف بالحرية حتى يجعل مقراً بعته وان حلف المشتري بحريته أولاً ثم حلف البائع ثم صدقه عتق اذا عاد اليه لأن حلفه بعد

بينه وبين الرجعة ان الرجعة جعلت لتدارك ملك النكاح وابتداء ملك النكاح لا يحصل بالفعل وإنما يحصل بالقول فكذا تداركه وأما فسخ البيع فلتدارك ملك المين وابتداء ملك المين يحصل بالفعل كالاختطاب والاحتشاش والاصطيا دوسي الجارية واهياء اللوات ونحو ذلك فعلى الصحيح لو باشر فيما دون الفرج بشهوة أو قبل أو لمس بشهوة أو استخدم الجارية أو العبد أو الدابة أو ركبها هل يكون فسخا فيه وجهان حكاهما القاضي حسين وغيره (أحدهما) يكون وبه قطع البغوى كالوطء والعنق (وأصحها) لا يكون فسخا وزيف امام الحرمين قول من قال الركوب والاستخدام فسخ وقال هو هفوة والله اعلم * ولو طلق احدى زوجتيه لا بعينها ثم وطئ أحدهما لم يكن تعيينا للطلاق في الاخرى على الاصح في القولين وهذا مما أورده الغزالي على الشافعي في مسألة وطء البائع وقرق الاصحاب نحو ما سبق في فرق الرجعة وحاصله الاحتياط للنكاح بخلاف الملك (الرابعة) وطء المشتري هل هو إجازة منه فيه ثلاثة أوجه حكاهما المتولى وغيره (أصحها) باتفاق الاصحاب يكون إجازة لانه متضمن للرضا وكما جعلنا وطء البائع فسخا لتضمنه الرضا كذا وطء المشتري إجازة لتضمنه الرضا (والثاني) لا لان وطء المشتري لا يمنع الرد بالعيب فلا يمنع الفسخ كختيار الشرط قال المتولى وهذا على قولنا ان الملك للمشتري في زمن الخيار وان الفسخ يرفع العقد من حينه لامن أصله (والثالث) ان كان علما بثبوت الخيار له حالة الوطء بطل خياره وان كان جاهلا فلا ويتصور جهله بأن يرث الجارية من مورثه ولا يعلم ان مورثه اشتراها بشرط الخيار وقاسه هذا القائل على الرد بالعيب فانه اذا وطئ وهو عالم بالعيب بطل حقه من الرد وان كان جاهلا فلا ولم يفرق الاصحاب بين خيار المجلس وخيار الشرط وقال القاضي حسين ان وطئ في خيار الشرط بطل خياره وان وطئ في خيار المجلس فوجهان فحصل وجه رابع في المسألة أنه يبطل خيار الشرط دون خيار المجلس والله أعلم *

(وأما) اعتاقه فان كان باذن البائع فقد وحصلت الاجازة من الطرفين ولزم البيع بلا خلاف وان كان بنير اذنه ففي نفوذه خلاف سند كره واضحا ان شاء الله تعالى في تفرع الأقوال الثلاثة في الملك في زمن الخيار لمن هو ومختصره ان المذهب انه لا يندد اعتاقه ان كان الخيار لها أو للبائع فان

حلف المشتري تكذيب له واقرار بالحرية ولو كانت المسألة بخالها لكن المبيع بمض العبد فاذا عاد الى ملك البائع عتق ذلك القدر عليه ولم يقوم عليه الباقي لأنه لم يحصل العتق بمباشرة بل باقراره على غيره فصار كما لو خلف اثنين وعبدا فقال أحدهما اعتق ابني هذا العبد وأنكره الآخر يعتق نصيب المقر ولا يقوم عليه الباقي وهذا الترفع من مولدات ابن الحداد رحمه الله (الثاني) اذا جرى البيع بين وكياين واختلفا في تحالفهما وجهان (وجه) المنع ان غرض المين ليخاف الظالم فيتر

كان للمشتري وحده نقد (فان قلنا) ينفذ حصلت الاجازة قطعا والافوجهان (اصحهما) الحصول أيضا لدلالته على الرضا واختيار التملك وبهذا قطع المصنف وآخرون قال امام الحرمين ويتجه ان يقال ان أعتق وهو يعلم عدم نفوذه لم يكن إجازة قطعا وللذهب أنه لا فرق (أما) اذا باع للمشتري أو وقف أو وهب واقبض بشير اذن البائع فلا ينفذ شيء من ذلك بلا خلاف وهل يكون اجازة فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليهما (اصحهما) يكون اجازة وبه قال الاصطخري وصححه للمصنف والاصحاب (والثاني) لا يكون قاله ابو اسحق المروزي قال اصحابنا ولو باشر المشتري هذه التصرفات باذن البائع أو باع المبيع للبائع فسه فوجهان (اصحهما) صحة التصرف لتضمنه الاجازة (والثاني) لا لضعف الملك وعدم تقدم الاجازة (قال) ابن الصباغ وغيره وعلى الوجهين جميعا يصير البيع لازما ويسقط الخيار (قال) الرافعي وقياس ما سبق انا اذا لم ننفذها كان سقوط الخيار على وجهين والمذهب ما قاله ابن الصباغ وموافقوه والله تعالى أعلم * اما اذا أذن له البائع في طعن الحنطة الميسرة فطعننا فانه اجازة منها (قال) الصيدلاني وغيره وبمجرد الاذن في هذه التصرفات لا يكون اجازة من البائع ما لم يتصرف حتي لو رجع البائع قبل التصرف كان على خياره وفي هذا الذي قالوه نظر لان الاعتبار بالدلالة على الرضا وذلك حاصل بمجرد الاذن وسيأتى في المسألة الخامسة ان شاء الله تعالى عن القاضي حسين خلاف في هذا والله أعلم * (الخامسة) اذا وطئ المشتري الميسرة فقد سبق الخلاف في كونه اجازة منه وأما خيار البائع فان كان جاهلا بوطن المشتري لم يستطع قطعا وان أدركه حصلت الاجازة منه قطعا ولا يجب على المشتري مهر ولا قيمة الوطن قطعا وتفسير الجارية أم ولد فان لم يأذن له ولكن علم أنه يوطأ أو رآه يوطأ وسكت عليه فهل يستطع خيار البائع ويكون مخيرا فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليهما (اصحهما) لا يكون مخيرا قطعا وكألو سكت على وطئ امته لا يسقط به المهر قطعا أو على تخريق ثوبه لا يسقط القيمة قطعا هكذا ذكر الاصحاب للمسألة ولم يفرقوا بين خيار الشرط وخيار المجلس وقال المتولي اذا أبطلنا

واقرار الوكيل على موكله غير مقبول (الثالث) لو كان المبيع جارية ووطئها المشتري ثم اختلفا وتحالفا ان كانت ثيبا فلا شيء عليه معردها وان كان بكرا ردها مع أرش البكارة لأنه نقصان جزء واذا ترفع المتنازعان الى مجلس الحكم ولم يتحالفا بعد فهل للمشتري وطئ الجارية فيه وجهان (اصحهما) نعم لبقاء ملكه وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان وأولى بالتحريم لاشرافه على الزوال (الرابع) لو تقابل شريهان أو رد للمشتري المبيع بمسبب من قبض البائع انتم واختافا في قدر الثمن فالقول قول

خيار المشتري بالوطء وكان البائع جاهلا بوطء المشتري فان كان خيار الشرط لم يبطل حق البائع منه وإن كان خيار المجلس فوجهان بناء على الوجهين السابقين فيما إذا أسقط المشتري خياره هل يسقط خيار البائع أم لا وهذا الذي قاله شاذ مردود والمذهب انه لا يسقط خيار المجلس والحالة هذه كالشرط قال القاضي حسين ولو أذن له البائع في الوطء ولم يطأها هل يبطل خيار البائع بمجرد الاذن فيه خلاف مرتب (ان قلنا) اذا رآه يطأ فسكت يبطل فهنا أولى والا فوجهان والفرق انه وجد هنا صريح الاذن والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ اذا تصرف المشتري في المبيع يبيع أو رهن أو هبة أو تزويج ونحوها وصحناه يبطل خيار البائع اذا لم يكن اذن في ذلك بلا خلاف * واحتج له المتولي بأن هذه التصرفات لا تبطل مالية الممتنع وهي فالبة للرفع والله أعلم * قال للمصنف رحمه الله *

﴿ وان جن من له الخيار أو أغنى عليه انتقل الخيار الى الناظر في ماله وإن مات فان كان في خيار الشرط انتقل الخيار الى من ينتقل اليه المال لأنه حق ثابت لاصلاح المال فلم يسقط بالموت كالرهن وحبس المبيع على الثمن فان لم يعلم الوارث حتى مضت المدة ففيه وجهان (أحدهما) يثبت له الخيار في القدر الذي بقي من المدة لأنه لما انتقل الخيار الى غير من شرط له بالموت وجب أن ينتقل الى غير الزمان الذي شرط فيه (والثاني) انه تسقط المدة ويثبت الخيار للوارث على الفور لأن المدة فانت وبقي الخيار فكان على الفور كخيار الرد بالعيب وان كان في خيار المجلس فقد روى المزني أن الخيار للوارث وقال في المكاتب اذا مات وجب البيع فمن أسمعنا من قال لا يسقط الخيار بالموت في المكاتب وغيره (وقوله) في المكاتب وجب البيع أراد انه لا يفسخ بالموت كما تفسخ الكتابة ومنهم من قال يسقط الخيار في بيع المكاتب ولا يسقط في بيع غيره لأن السيد يملك بحق المالك فاذا لم يملك في حياة المكاتب لم يملك بموته والوارث يملك بحق الارث فانتقل اليه بموته ومنهم من قل جواب كل واحدة من المسألتين الى الأخرى وخرجها على قواين

الباع مع يمينه لأن العقد قد ارتفع والمشتري يدعي زيادة والأصل عدها *

﴿ كتاب السلم والقرض وفيه بابان * الاول في شرائطه ﴾

﴿ فال والمتفق عليه منها خمسة (الاول) تسليم رأس المال في المجلس جبرا للقرض في الجانب الآخر ولو كان في التمهدين في المجلس فهو كالتميين في العقد * وكذلك في الصرف * وفي من ذلك

(أحدهما) انه يسقط الخيار لأنه اذا سقط الخيار بالتفرق فلا ينسقط بالموت - والتفرق فيه أعظم -
أولى (والثاني) لا يسقط وهو الصحيح لأنه خيار ثابت لنسخ البيع فلم يبطل بالموت كخيار
الشرط فعلى هذا ان كان الذي انتقل اليه الخيار حاضراً ثبت له الخيار الا أن يتفارقا أو يتخارعا
وان كان غائباً ثبت له الخيار الى أن يفارق الموضع الذي يملكه فيه *.

(الشرح) قوله حق ثابت لاصلاح المال احتراز عن اسلم على أكثر من أربع زوجات
واسلمن ومات قبل الاختيار فان الخيار لا ينتقل الى الوارث (وقوله) خيار ثابت لنسخ البيع احتراز
بالنسخ عن خيار القبول في إيجاب البيع وهو اذا قال البائع بعثك فمات المشتري قبل القبول لم
يقبل الوارث عنه واحتراز بالبيع عن فسخ النكاح بالعيب وبعق الامة تحت عبده (أما) الأحكام
فاتفقت نصوص الشافعي وطرق الأصحاب على أن خيار الشرط وخيار الرد بالعيب ينتقل الى الوارث
بموت المورث والى السيد بموت المكاتب في مده ولا خلاف في هذا الا ان الرافعي حكى أن في
خيار الشرط قولاً ساذجاً أنه يسقط بالموت مخرجاً من خيار المجلس وهذا ضعيف جداً ومردود فاذا
قلنا بالمذهب فان كانت المدة باقية عند بلوغ الخبر ثبت للوارث الخيار الى انقضائها وان كانت
قد انقضت فاربعة أوجه الوجوه الأولان منها مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما)
يكون على الفوز قال الروياني وغيره هذا ظاهر نصه في الام (والوجه الثاني) يثبت في القدر الذي
كان بقي عند الموت (والثالث) يبقى الخيار مادام المجلس الذي يملكه فيه الخبر حكاه القفال والروياني

في بيع الطعام بالطعام خلاف ومهما فسخ السلم استرد عين رأس المال وان كان قد عين به العقد
على الأصح *.

قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تدابرتم بدين الى أجل مسمى الآية وعن ابن عباس رضي الله
عنها أن المراد منه السلم^(١) وروى أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في أتم السنة والستين وروى بما
قال والثالث فقال من أسأف فليأسف في كتب معلوم وروى معلوم الى أجل معلوم^(٢) وجمع في هذا

(١) قوله عن ابن عباس أن المراد بقوله تعالى اذا تدابرتم بدين الى اجل مسمى السلم
الشافعي والطبراني والحاكم والبيهقي - طريق فتادة عن أبي حسان الاعرج عن ابن عباس قال
أشهد أن السلف للضمون الى أجل مسمى بما أحل الله في الكتائب واذن فيه قال الله تعالى
يا أيها الذين آمنوا اذا تدابرتم الآية وقد علمه البخاري وأوضحته في تعليق التعليق *

(٢) حديث أنه ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في النمر السنة والستين وروى بما قال والثالث

وآخرون من الحراسانيين (والوجه الرابع) يسقط الخيار ويلزم البيع بمجرد مضي المدة حكاه الروايات
 وبه جزم الماوردي لقوات المدة وهذا شاذ مردود والله أعلم * وأما خيار المجلس فإذا مات أحد المتعاقدين
 في المجلس نص الشافعي أنه الخيار لو ارثه وقال في المكاتب إذا باع ومات في المجلس وجب
 البيع وللأصحاب في المسألتين ثلاث طرق مشهورة ذكرها المصنف بدلائلها واضحة (أحدها) وهو
 قول أبي إسحق المروزي وأكثر أصحابنا المتقدمين وهو أصحها عند الأصحاب في المسألتين
 قولان (أصحها) يثبت الخيار للوارث ولسيد المكاتب كخيار الشرط والرد بالعيب (والثاني)
 لا يثبت بل يلزم البيع بمجرد الموت لأنه بائع في المفارقة من مفارقتها بالبدن (والطريق الثاني) يثبت لها قطعا
 وتأويل نص المكاتب بما ذكره المصنف وبهذا الطريق قال أبو علي بن أبي هريرة (والثالث) تقرير
 النصين وهو ثبوت الخيار للوارث دون السيد والفرق أن الوارث خليفة الميت بخلاف السيد * ولو مات
 العاقدان في المجلس ففي انتقال الخيار إلى وارثها وسيد المكاتب الخلاف المذكور في موت
 أحدهما صرح به الدارمي والأصحاب والله أعلم * أما إذا باع العبد المأذون له أو اشترى ومات في المجلس
 فكالمكاتب وكذا الوكيل بائنا إذا مات في المجلس هل للموكل الخيار فيه الخلاف كالمكاتب
 هذا إذا فرغنا على الصحيح أن الاعتبار بمجلس الوكيل وفي وجه شاذ ضعيف يعتبر بمجلس الموكل
 وهو شاذ ليس بشئ * قال أصحابنا فإن لم يثبت الخيار للوارث فقد انقطع خيار الميت (وأما)
 العاقد الآخر المحي فذكر البغوي أن خياره لا ينقطع حتى يفارق ذلك المجلس وقال امام الحرمين
 يلزم العقد من الجانبين قال الرافعي ويحوز تقرير خلاف لما سبق أن هذا الخيار لا يتبعض سقوطه
 كموته وذكر القاضي حسين فيه وجوبين (أحدهما) يمتد إلى أن يفارق مجلسه ثم ينقطع (والثاني)
 يبقى إلى أن يجتمع هو والوارث الآخر (والثالث) يمتد إلى مفارقتها بمجلس العقد وهذا هو الصحيح

الكتاب بين السلم والقرض لفتاها واشتراكما لفظا ومعنى (أما) اللفظ فلأن كل واحد منهما يسمى
 سلفا (وأما) المعنى فلأن كل واحد منهما إثبات مال في الذمة مبذول في الحال وذكروا في تفسير السلم
 عبارات متقاربة (منها) أنه عقد على موصوف في الذمة يبدل يعطى عاجلا (ومنها) أنه لسلاف عوض
 حاضر في عوض موصوف في الذمة (ومنها) أنه تسليم عاجل في عوض لا يجب تحجيله * وأعلم أن السلم بيع

فقال من أسلف فليسلف في كبل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم . الشافعي عن ابن عيينة
 عن ابن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس ولفظه في التمر والسنة والسنتين وربما
 قال السنتين والثلاث واتفقا عليه من حديث سفيان *

وهو الذي جزم به البغوي وحكي الروياني وجهاً رابحاً أنه ينقطع خياره بموت صاحبه فإذا بلغ الخبر إلى وراثته حدث لهذا الحكي الخيار معه وهذا شاذ ضعيف (فإن قلنا) يثبت الخيار للوارث فإن كان حاضراً في المجلس امتد الخيار بينه وبين الماعد الآخر حتى يتفرقا أو يتخيرا وإن كان غائباً فله الخيار إذا وصله الخبر وهل هو على الفور أم يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر إليه فيه وجهاً كالوجين في خيار الشرط إذا ورثه الوارث وبلغه الخبر بعد مضي مدة الخيار ففي وجه هو على الفور وفي وجه يمتد كما كان يمتد لميت لو بقي ومنهم من بناها على الوجين في كيفية ثبوته للعاقدة الباقى (أحدهما) له الخيار ما دام في مجلس العقد فعلي هذا يكون خيار الوارث ثابتاً في المجلس الذي يشاهده فيه المبيع (والثاني) يتأخر خياره إلى أن يجتمع هو والوارث في مجلس فيثبت الخيار للوارث وجمع القاضي حين في تعليقه هذا الخلاف في حكمي في المسألة ثلاثة أوجه (أحدها) يثبت له على الفور (والثاني) ما لم يفارق مجلس بلوغ الخبر (والثالث) ما لم يجتمع هو والماعد الآخر وحكي الروياني وجهاً رابحاً أنه يثبت له الخيار إذا أبصر السلعة ولا يتأخر عن ذلك (والأصح) أن خيار الراث يثبت ما دام في مجلس بلوغ الخبر إليه وبه قطع المصنف وشيخه القاضي أبو الطيب والمروزي وآخرون وهو قول أبي اسحق المروزي •

﴿ فرع ﴾ إذا ورث خيار المجلس اثنين فصاعداً وكانوا حاضراً في مجلس العقد فلهم الخيار إلى أن يفارقوا الماعد الآخر ولا ينقطع بمفارقة بعضهم على الأصح المشهور وبه جزم الأكثرون فإن كانوا غائبين عن المجلس قال المتولى إن قلنا في الوارث الواحد يثبت الخيار في مجلس مشاهدة المبيع فلهم الخيار إذا اجتمعوا في مجلس (وإن قلنا) له الخيار إذا اجتمع هو والماعد وكذلك الخيار إذا اجتمعوا هم وهو ومتى فسخ بعضهم وأجاز بعضهم فوجهان مشهوران حكاهما ابن القطان والقاضي حسين والمتولى والرويانى وغيرهم (أحدهما) لا يفسخ في شيء (وأصحها) يفسخ في الجميع كاللورث لو فسخ في حياته في بعضه وأجاز في بعض قال المتولى ولا خلاف أنه لا يبيح الفسخ لأن فيه أضراراً بالماعد الآخر قال وهو حصر بعضهم وغاب البعض فالحاضر الخيار فإن فسخ وقلنا يغلب الفسخ فقد فسخ

على ما مر وقد سبق القول في اعتبار لحظة البيع . والسلم يختص بأمور عقد الباب الأول لبيانها وإنما قال والمتفق عليه منها خمسة لأن معظم الأئمة جعلوا شرائط السلم سبعة وضموا إلى الخمس العلم بقدر رأس المال وبيان موضع التسليم وفيهما اختلاف قول كما سيأتي وقد أدرجها حجة الإسلام في أثناء الكلام لكن لم يفردها بالترجمة وقد تعدد أكثر من التسليم حقيقة الأمر في مثل ذلك لا تختلف (الشرط الأول) تسليم رأس المال في مجلس العقد . واحتج لاستراطه بأن السلم فيه دين في الذمة فلو أخر تسليم رأس

فى الجميع وان اجاز توقفنا حتى يبلغ الخبر الى الغائب هذا ما نقله المتولى * وقال الماوردى والرويانى ان مات البائع فلكل واحد من ورثته ان يتفرد بالنسخ فى حصته بلا خلاف وان مات المشتري فوجهان (احدهما) يثبت النسخ لكل من ورثته كملكه (واصحهما) ليس لاحدهم النسخ والفرق ان للمشتري يثبت له الخيار بتبويض الصفقة عليه فيزول عنه الضرر بخلاف البائع والمذهب ما ذكره المتولى *

(فرع) لو جن احد العاقدين أو أغمى عليه لم ينقطع الخيار بل يقوم عليه او الحاكم مقامه فيفعل ما فيه الحظ من النسخ والاجازة * هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والاصحاب وفيه وجه مخرج من الموت انه ينقطع حكمه جماعة من الخراسانيين منهم المتولى والرويانى قال وليس هو بشىء ولو خرس أحدهما فى المجلس قال اصحابنا ان كانت له إشارة مفهومة أو كتابة فهو على خياره والانصب الحاكم نائباً عنه وهذا متفق عليه عند اصحابنا *

(فرع) اذا جن احد العاقدين أو أغمى عليه فى مدة الخيار وأقام القاضي فيما يقوم مقامه فى الخيار فنسخ التيم أو اجاز فافاق العاقد وادعى ان النبطة خلاف ما فعله التيم قال القاضي حسين وغيره ينظر الحاكم فى ذلك فان وجد الامر كما يقول المتيق مكنه من النسخ والاجازة ونقض فعل التيم وان لم يكن ما ادعاه المتيق ظاهراً فالقول قول التيم مع يمينه لأنه أمين فيما فعله الا ان يقيم للمتيق بينة بما ادعاه *

(فرع) قال القاضي حسين حيث أثبتنا خيار المجلس أو الشرط للوارث وكان واحداً فان قال اجزت انبرم العقد وان قال فسخت النسخ وان قال اجزت وفسخت أو فسخت واجزت فالحكم باللفظ المتقدم منهما وان قال اجزت فى النصف وفسخت فى النصف غلب النسخ كما لو فسح احد العاقدين واجاز الآخر فانه يقدم النسخ كما سبق *

(فرع) لو حضر الموكل بمجلس العقد فجهر على الوكيل فى خيار المجلس فمنعه النسخ والاجازة فقد ذكر الغزالى فى البسيط والوسيط كلاماً معناه ان فيه احتمالين (احدهما) يجب الامتنال

المال عن المجلس لكان ذلك معنى فى بيع الكالئى بالكالئى لان تأخير التسليم نازل منزلة الدينية فى الصرف وغيره (وقوله) فى الكتاب جبراً للغرر فى الجانب الآخر أراد به أن الغرر فى المسلم فيه احتمل للحاجة فجبر ذلك بتأكيد العوض الثانى بالتعجيل كي لا يعظم الغرر فى الطرفين * اذا تقرر ذلك فلو تفرقا قبل قبض رأس المال بطل العقد وبه قال أبو حنيفة واحد * وقال مالك ان تأخر التسليم مدة يسيرة كالיום واليومين لم يضر وان تأخر مدة طويلة بطل العقد ولو تفرقا قبل تسليم بعضه

فينقطع خيار الوكيل قال وهو مشكل لانه يلزم منه رجوع الخيار الى الموكل وهو مشكل (والثاني)
لا يمثل لانه من لوازم السبب السابق وهو النفع لكنه مشكل لانه مضاف بيان^(١) الوكالة التي مقتضاها
امتثال قول الموكل وهذا الثاني ارجح هذا معني كلام النزالي وليس في المسألة خلاف وان كانت
عبارة موهمة اثبات خلاف والله أعلم *

(فرع) اذا كان الخيار لاحدهما دون الآخر فأت من لا خيار له بقي الخيار للآخر بلا خلاف
قال المتولي وهذا كما ان الدين المؤجل لا يحل بموت من له الدين وإنما يحل بموت من عليه وتتصور
المسألة في الشرط وتتصور في خيار المجلس اذا اجاز احدهما دون الآخر ثم مات الخبير
في المجلس *

(فرع) اذا شرط الخيار لاجنبي وصحناه وخصناه به دون الشارط فأت في انتقاله الى
الشارط الخلاف للذكور في المكاتب ذكره المتولي وغيره وسبق بيانه في مسألة شرط الخيار
للاجنبي قال المتولي ولا خلاف انه ينتقل الى وارث الاجنبي قال وكذا لو شرط الوكيل الخيار لنفسه
حيث يصح وخصناه به فأت لا ينتقل الى وارثه بلا خلاف وفي انتقاله إلى الموكل الخلاف
كالمكاتب وحكى الفوزاني وجها أنه ينتقل الى وارث الوكيل وهذا ضعيف أو غلط وحكى أيضاً طريقاً
آخر أنه ينتقل الى الموكل قطعاً وادعي أنه المذهب لأنه نائبه وطريقاً ثالثاً أنه يطرأ الخيار قطعاً *
وحكى القاضي حسين هذا الطريق والمذهب المشهور أنه كالمكاتب والصحيح على الجملة أنه ينتقل
الى الموكل قال وكذا المكاتب اذا شرط الخيار ثم عجز نفسه هل ينتقل الخيار الى سيده فيه
الخلاف والله أعلم *

(فرع) قد ذكرنا أن خيار الرد باليب يثبت للوارث بلا خلاف اذا مات الوارث قبل
التقصير السقط * وهذا حكم خيار الخلف فيما إذا شرط أن العبد كاتب فأخلف ونحوه قال المتولي
وهكذا الخيار النائب للبائع عند عجز المشتري عن تسليم الرهن المنروط في البيع ينتقل الى الوارث

بطل العقد فيما له بقبض وسقط بمسقطه من السلم فيه والحكم في القبوض كما لو اشترى شئتين
فتلف أحدهما قبل القبض * ويجوز أن يحمل رأس المال منقعة عبد أو دار مدة معلومة وتسليمها بتسليم
العين ولا يشترط تعيين رأس المال عند العقد * ولو قال أسلمت اليك ديناراً في ذمتي في كذا ثم
عين وسلم في المجلس جاز وكذلك في العرف * ولو باع ديناراً بدينار أو بدرهم في الذمة ثم عين
وسلم في المجلس جاز * وإن باع طعاماً بطعام في الذمة ثم عين وسلم في المجلس فوجهان (أحدهما)

فأما خيار القبول فلا يورث بخلاف وصورته إذا قال البائع بمتك فأت المشتري ووارثه حاضر قبل في الحال لا يصح * هذا هو المذهب وبه قطع الأصحاب * وحكى الروياني وجها أنه إذا قبل وارثه في الحال صح البيع وهو شاذ باطل وقد سبقت للسألة بفروعها في مسائل الإيجاب والقبول قال المتولي والفرق بينهما أن خيار القبول ليس بالآزم لأن من عليه وهو البائع لو قال رجعت أو أبطلت الإيجاب بطل خيار المشتري بخلاف الخيار في هذه السألة فإنه لازم حتى لو قال من عليه الخيار لصاحبه أبطلت عليك خيارك لم يبطل حقه فما كان جائزاً سقط بالموت وما كان لازماً لم يسقط بالموت كالمقود فإنه يبطل بالموت الجائز منها دون الآزم *

(فرع) قال المتولي لو وهب لولده شيئاً فأت الواهب لا ينتقل حق الرجوع فيه إلى الورثة لأنهم لا يرثون العين فلا يرثون الخيار منها وكذا لا يورث حق النكاح * قال المتولي وحد ما يورث وما لا يورث من الحقوق أن كل حق لازم متعلق بالمال يورث بوارثه المال هذا كلامه وليس هذا الذي قاله حداً صحيحاً فإنه ترك أشياء كثيرة لم تدخل في حده : (منها) حد القذف (ومنها) القصاص (ومنها) النجاسات المنتفع بها كالكلاب والسرجين وجلد الميتة وغير ذلك والله أعلم *

(فرع) إذا مات صاحب الخيار وقتلنا ينتقل إلى الورثة فكانوا أطفالاً أو مجانين قال الروياني وغيره ينصب القاضي^(١) فيما يفعل ما هو المصلحة من الفسخ والإجازة كما لو جن صاحب الخيار والله أعلم *

قال المصنف رحمه الله :

(وفي الوقت الذي ينتقل الملك في البيع الذي فيه خيار المجلس أو خيار الشرط ثلاثة أقوال (أحدها) ينتقل بنفس العقد لأنه عقد معاوضة يوجب الملك فانتقل الملك فيه بنفس العقد كالنكاح (والثاني) أنه يملك بالعقد واقتضاء الخيار لأنه لا يملك التصرف إلا بالعقد واقتضاء الخيار فدل على أنه لا يملك إلا بهما (والثالث) أنه موقوف مراعى فإن لم يفسخ العقد تبين أنه ملك بالعقد وإن فسخ تبين

المنع لأن الوصف فيه يطول بخلاف الصرف فإن الأمر في النقود أهون ولهذا يكتفى فيها بالإطلاق ولا يكتفى في المروض (والثاني) الجواز ويصفه كما يصف المسلم فيه ولا شبه بكلام الشيخ أبي علي والأئمة أن هذا أظهر وظني أنه تقدم ذكر هذا الخلاف أو نظيره * ولو قبض رأس المال ثم أودعه المسلم إليه قبل التفريق جاز ولو رده عليه بدين كان له عليه قال أبو العباس الروياني لا يصح لأنه تصرف فيه قبل إبرام ملكه عليه فإذا تفرقاً فحين يفسخ الأصحاب أنه يحج المسلم بمحمول القبض

(١) كذا بالأصل
وله من

أنه لم يملك لأنه لا يجوز أن يملك بالعقد لأنه لو ملك بالعقد لملك التصرف ولا يجوز أن يملك بالتقضاء
 الخيار لأن التقضاء الخيار لا يوجب الملك فثبت أنه موقوف مراعى فإن كان المبيع عبداً فأعتقه
 البائع نفذ عتقه لأنه إن كان باقياً على ملكه فقد صادف العتق ملكه وإن كان قد زال ملكه
 عنه إلا أنه يملك الفسخ فجعل العتق فسخاً وإن أعتقه المشتري لم يخل إما أن يفسخ البائع البيع
 أو لا يفسخ فإن لم يفسخ وقلنا إنه يملكه بنفس العقد أو قلنا أنه موقوف نفذ عتقه لأنه صادف ملكه
 (وإن قلنا) إنه لا يملك بالعقد لم يعتق لأنه لم يصادف ملكه وإن فسح البائع وقلنا إنه لا يملك
 بالعقد أو موقوف لم يعتق لأنه لم يصادف ملكه (وإن قلنا) إنه يملك بالعقد فيه وجهان (قال)
 أبو العباس إن كان موسراً عتق وإن كان مسيراً لم يعتق لأن العتق صادف ملكه وقد تعلق
 به حق الغير فأشبه عتق الموهون (ومن) أصحابنا من قال لا يعتق وهو المنصوص لأن البائع اختار
 الفسخ والمشتري اختار الاجازة بالعتق والفسخ والاجازة إذا اجتمعا قدم الفسخ ولهذا لو قال المشتري
 اجزت وقال البائع بعده فسخت قدم الفسخ وبطلت الاجازة وإن كانت سابقة للفسخ (فان قلنا)
 لا يعتق عاد العبد إلى ملك البائع (وإن قلنا) يعتق فهل يرجع البائع بالثمن أو القيمة قال أبو العباس
 يحتمل وجهين (أحدهما) يرجع بالثمن ويكون العتق مقرراً للعقد وبمطل للفسخ (والثاني)
 أنه يرجع بالقيمة لأن البيع انفسخ وتعد الرجوع إلى العين فرجع إلى قيمته كما لو اشترى عبداً
 بشوب وأعتق العبد ووجد البائع بالشوب عيباً فرده فانه يرجع بقيمة العبد فإن باع
 البائع المبيع أو رهنه صح لأنه إما أن يكون على ملكه فيملك العقد عليه وإما أن يكون
 للمشتري إلا أنه يملك النسخ فجعل البيع والمبة فسخاً وإن باع المشتري المبيع أو رهنه نظرت فإن كان
 بعير رضا البائع (فان قلنا) أنه يملك البائع لم يصح تصرفه (وإن قلنا) أنه في ملكه ففيه وجهان (قال)
 أبو سعيد الأسطغرني يصح للبائع أن يختار الفسخ فإذا فسح بطل تصرف المشتري ووجهه إن
 التصرف صادف ملكه الذي ثبت للغير فيه حق الارتعاض فأنشبه إذا اشترى نقصاً فيه شفعة فباعه
 (ومن) أصحابنا من قال لا يصح لأنه باع عينا تعلق بها حق الغير من غير رضاه فلم يصح كما لو باع

وابرام لثمنه ويستأنف اقباصه للدين ولو كانت له في ذمة الغير دراهم فقال أسلمت إليك الدراهم
 التي في ذمتك في كذا بطر أن شرط الاحل فيه فهو باطل لأنه بيع الدين بالدين وإن كان حالاً
 ولم يسلم المسلم فيه قبل التفريق فكامل وإن أحضره وسلمه فوجهان (أحدهما) يصح كما لو
 صالح من تلك الدراهم على دينار وسلمها في المجلس (وأظهرها) المنع لأن قبض
 المسلم فيه ليس شرطاً وإن كان المسلم حلاً فهو وجد لكان مبرعاً به وأحكام البيع لا تنبئ على

الراهن المرهون فأما إذا تصرف فيه يرضى البائع نظرت فإن كان عتقا فذلك لهما رضا بامضاء البيع وإن كان بيعا أو هبة ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح لأنه ابتداء بالتصرف قبل أن يتم ملكه (والثاني) يصح لأن المنع من التصرف لحق البائع وقد رضى البائع •

(الشرح) قوله لأنه عقد معاوضة يوجب الملك احتراز بالمعاوضة عن الهبة فإنها لا تملك بالعقد بل بالقبض وعن الوصية (وقوله) يوجب الملك عن الكتابة فإنها عقد معاوضة لكن لا توجب للملك فإن العبد لا يملك نفسه أبدا وإنما فائدة عتقه تقدم ملك فيه (وقوله) فاشبه عتق المرهون يعني على أصح الأقوال الثلاثة المشهورة فيه (وقوله) ثبت للغير فيه حق هذا مما أنكره بعض أهل العربية على الفقهاء وغيرهم فقال لفظه غير لا تدخل عليها ألفا وكذا كل وبعض وجوزه آخرون وقد أوضحته في تهذيب الاسماء واللغات (أما) الأحكام فقال أصحابنا في ملك المبيع في زمن خيار المجلس وخيار الشرط ثلاثة أقوال مشهورة ذكرها الصنف بدليلها (أحدها) أنه ملك للمشتري ينتقل إليه بنفس العقد ويكون الثمن ملكا للبائع قال الماوردي وهذا نصه في باب زكاة الفطر (والثاني) أنه باق على ملك البائع ولا يملكه المشتري إلا بعد انقضاء الخيار من غير فسخ ويكون الثمن باقيا على ملك للمشتري قال الماوردي وهذا نصه في الأم (والثالث) موقوف فإن تم البيع حكما بأنه كان ملكا للمشتري بنفس العقد وإلا فقد بان أن ملك البائع لم يزل وهكذا يكون الثمن موقوفا على هذا القول وفي موضع الأقوال ثلاث طرق حكاهما المتولي وغيره (أحدها) أنه إذا كان الخيار لهما أما بالشرط وإما بالمجلس (أما) إذا كان لأحدهما فالبيع على ملكه لأنه ملك التصرف (والطريق الثاني) أنه لا خلاف في المسألة بل إن كان الخيار للبائع فالملك له وإن كان للمشتري فله وإن كان لهما فموقوف وتزل الأقوال على هذه الأحوال (والثالث) طرد الأقوال في جميع الأحوال وهو الأصح عند عامة الأصحاب منهم العراقيون والحلي هذا نقل الرافعي • وقال امام الحرمين طرد الأئمة الأحوال الثلاثة فيه إذا كان لهما أو لأحدهما قال وقال بعض المحققين إن كان الخيار لهما ففيه الأقوال وإن كان الخيار للمشتري فالأصح أن الملك له وإن كان الخيار للبائع (فالأصح)

التبرعات ألا ترى أنه لو باع طعاما بطعام إلى أجل ثم تبرعا بالأحظار لم يحز • وأطلق صاحب التتمة الوجهين أن تسليم السلم إليه في المجلس وهو حال هل يفتى عن تسليم رأس المال (والأظهر) المنع ولا يجوز أن يحيل السلم برأس المال على غيره وإن قبضه السلم إليه من الحال عليه في المجلس لأن الحوالة يتحول الحق إلى ذمة الحال عليه فهو يؤدى به من جهة نفسه لا من جهة السلم ولو قبضه السلم يساه إلى السلم إليه جاز • وقال المذاهب عليه سلمه إليه فعلم لم يكف لصحة السلم لأن الأسان في إزالته ملكه لا يصير وصيلا للغير لكن

أن البيع باق على ملكه قال الامام وكان شيخى يقول يتجه أن يجعل ذلك قولاً راجعاً * واختلف أصحابنا في الأصح من هذه الأقوال فصححت طائفة القول بأن المشتري يملك بنفس العقد منهم الشيخ أبو حامد والداوردى والقاضى أبو الطيب وإمام الحرمين وغيرهم وبه قطع الحاملى فى المقنع وسليم الرازى فى الكفاية والجرجاني فى التحرير وهو مذهب أحمد وصححت طائفة قول الوقف من صححه البغوى وصححت طائفة التفصيل فقالوا إن كان الخيار للبائع فالأصح أن الملك له وإن كان الخيار للمشتري وحده فالأصح أن الملك له وإن كان لهما فالأصح أنه موقوف ومن صحح هذا التفصيل اتقال حكاه عنه الرويانى فى البحر وأشار الى موافقته ومجبه أيضاً صاحب ^(١) والرافعى فى كتابيه الشرح والمحرر وقطع به الرويانى فى الحلية والله أعلم *

(التفريع) قال أصحابنا رحمهم الله له هذه الأقوال فروع كثيرة منها ما يذكر فى أبوابه ومنها ما يذكر هنا (فإنها) كسب العبد والأمة للمبيعين فى زمن الخيار فإن تم البيع فهو للمشتري (إن قلنا) الملك له أو موقوف (وإن قلنا) الملك للبائع فوجهان (أصحهما) وبه قال الجمهور الكسب للبائع لأن الملك له عند حصوله وقال أبو على الطبرى هو للمشتري واستدل له المتولى وغيره بأن سبب زوال ملك البائع موجود حال وجود الزيادة فلم يجعل لها حكم وجعلت تابعة للعين وكانت لمن استقر ملك العين له وإن فسخ البائع فهو للبائع (إن قلنا) الملك له أو موقوف (وإن قلنا) للمشتري فوجهان مشهوران (أصحهما) للمشتري (والثانى) للبائع وبه قال أبو اسحق اللوزى قال المتولى هما مبنيان على أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله وفيه وجهان مشهوران فى كتب الخراسانيين (أصحهما) من حينه (والثانى) من أصله (فإن قلنا) من حينه فهو للمشتري وإلا فالبيع قال أصحابنا وفى معنى الكسب الثابت والشعر والثروة ومهر الجارية إذا وطئت بمسبة أو أكرهت على الزنا وكون الجميع حكم كسب العبد على التفصيل والخلاف (ومنها) النتائج فإن وجد حدوث الولد وانفضاله فى مدة الخيار لامتداد المجلس فهو كالكسب وإن كانت الجارية أو البهيمة حية لا عند البيع ولدت فى زمن الخيار يني على أن الحمل هل له حكم وهل يأخذ قسطا

(١) بياض بالأصل

يجعل السلم اليه وكيلاً عن السلم فى قبض ذلك * ثم السلم يقتضى قبضاً ولا يمكنه أن يقبض من نفسه ولو أحال السلم اليه برأس المال الذى على السلم فتنقراً قبل التسليم فالعقد باطل وإن جعلنا الحوالة قبضاً لأن المعتبر فى السلم القبض الحقيقى * ولو أحصر رأس المال فقال السلم اليه سلمه اليه ففعل صح ويكون مختالاً وكيلاً عن السلم اليه فى القبض * ولو كان رأس المال دراهم فى الدمة فصالح عنها على ما لم يصح وإن قبض ما صالح عليه * ولو كان عدداً فاعتقه المسلم اليه قبل القبض لم يصح

من الثمن وفيه قولان مشهوران ذكرهما المصنف بعد هذا بدليلهما (أحدهما) لا كالأعضاء فعلى هذا هو كالسبب كما سبق بلا فرق (وأصحهما) له قسط كما لو بيع بعد الانفصال مع الام فعلى هذا يكون الحل مع الام كمينين يمتعا معا فان فسخ البيع فهما للبائع والا فالمشتري (ومنها) العتق فاذا اعتق البائع العبد المبيع في زمن الخيار المشروط لها أو للبائع وحده نفذ اعتاقه على كل قول وهذا لا خلاف فيه ودليله ما ذكره المصنف وان اعتقه للمشتري (فان قلنا) الملك للبائع لم ينفذ ان فسخ البيع قطعا وكذا ان تم على اصح الوجهين وهو للنصوص لما ذكره المصنف (وان قلنا) موقوف فالعتق ايضا موقوف فان تم البيع بان نفوذه والا فلا (وان قلنا) الملك للمشتري ففي نفوذه العتق وجهان (أصحهما) وهو ظاهر النص لا ينفذ صيانة لحق البائع على الاتصال (والثاني) ينفذ. وبه قال ابن سريج وعلى هذا وجهان (أصحهما) وبه قطع المصنف أنه انما ينفذ اذا كان موصرا بقيته فان كان موصرا فلا كالموجود على أصح الأقوال (والثاني) ينفذ موصرا كان أو موصرا (فان قلنا) لا ينفذ فاختار البائع الاجازة ففي الحكم بنفوذ الآل وجهان (أصحهما) لا ينفذ (فان قلنا) ينفذ فهل ينفذ من وقت الاجازة أم من وقت الاعتاق فيه وجهان (أصحهما) من وقت الاجازة (وان قلنا) قول ابن سريج ففي بطلان خيار البائع وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أحدهما) يبطل وليس له الا الثمن (وأصحهما) لا يبطل لكن لا يرد العتق بل اذا فسخ أخذ قيمة العبد كغيره في الرد بالعيب فعلى هذا ان اختلفا في قيمة العبد وتعذرت معرفتها لموته أو غيبته ونحو ذلك فالقول قول المشتري لانه غارم هذا كله اذا كان الخيار لها أو للبائع (أما) اذا كان للمشتري وحده فينفذ اعتاقه على جميع الأقوال بلا خلاف لانه إما مصادف ملكه وإما اجازة وليس فيه ابطال حق لغيره وان اعتقه البائع وكان الخيار للمشتري وحده (فان قلنا) الملك للمشتري لا ينفذ سواء تم البيع أو فسخ وفيما اذا فسخ الوجه الثاني السابق الناطق الى المال (وان قلنا) وقوف لم ينفذ ان تم البيع والا فينفذ (وان قلنا) الملك للبائع فان افسخ العقد بطل العتق والا فقد اعتق

ان لم تصح اعتاق المشتري قبل القبض وان صححناه فوجهان (وجه) الفرق أنه لو نذر لصار قابضا من طريق الحسب وانه غير كاف في السلم بدليل الحوالة فعلى هذا ان تفرقا قبل قبضه بطل العقد وان تفرقا بعده صح وفي نفوذ العتق وجهان ومتى فسخ السلم بسبب يقتضيه وكان رأس المال معينا في ابتداء العقد وهو باق رجع السلم اليه وان كان ثالثا رجع الى بدله وهو للمال أو القيمة وان كان رأس المال موصوفا في التهمة ثم عجل في الجلس وهو باق فهل له المطالبة بعينه أم

تبيننا ثبوت الاستيلاء وإلا فلا فلو ملكها بعد ذلك عاد القولان وطى قولنا للملك المشتري في ثبوت الاستيلاء الخلاف السابق في العتق فإن لم يثبت في الحال وتم البيع تبيننا ثبوته ورتب الخراسانيون الخلاف في الاستيلاء على الخلاف في العتق ثم اختلفوا فقيل الاستيلاء أولى بالثبوت وقيل عكسه قال إمام الحرمين ولا تبعد التسوية قال أصحابنا والقول في وجوب قيمة الولد على المشتري كالقول ملكه الذي تعلق به حق لازم فهو كاعتناق الموهون والله أعلم * (ومنها) الوطء فإن كان الخيار لها أو للبائع ففى حله للبائع طرق (أحدها) أن قلنا للملك له فخلال والأفوجهان وجه الحل أنه يتضمن الفسخ وفى ذلك عود الملك إليه معه أو قبيله (والطريق الثانى) أن قلنا لا ملك له فحرام والأفوجهان وجه التحريم ضعف الملك (والثالث) القطع بالحل مطلقا قال الرافعى والمذهب من هذا كله الحل أن جعلنا الملك له والتحریم أن لم نجعله له ولا مهر عليه بحال بلا خلاف (وأما) وطء المشتري فحرام قطعاً والصورة فيما إذا كان الخيار لها أو للبائع وحده لأنه وإن ملك على قول فملك ضعيف ولكن لو وطئ فلا حد على الأقوال كلها بلا خلاف لوجود الملك أو شبهته (وأما) المهر فإن تم البيع لم يلزمه (أن قلنا) للملك له أو موقوف (وإن قلنا) للبائع فوجهان (الصحيح) وقول الجمهور وجوب المهر له (وقال) أبو اسحق لا يجب نظراً إلى المال فإن فسخ البيع وجب المهر للبائع (أن قلنا) للملك له أو موقوف (وإن قلنا) للمشتري فوجهان (اصحهما) لا مهر (والثانى) يجب لضعف ملكه وزواله * فإن أولدها المشتري فالولد نسيب بلا خلاف على الأقوال كلها لأنه وطء فى ملك أو شبهة وأما الاستيلاء (فإن قلنا) للملك للبائع لم يثبت ثم إن تم البيع أو ملكها بعد ذلك ففي ثبوته حينئذ القولان المشهوران فيمن وطئ جارية غيره بشبهة ثم ملكها (اصحهما) لا يثبت وعلى الوجه الضعيف الناطر إلى المال يثبت إذا تم البيع بعد الاستيلاء بلا خلاف وعلى قول الوقف أن تم البيع تبيننا ثبوت الاستيلاء وإلا فلا فلو ملكها بعد ذلك عاد القولان وعلى قولنا للملك لا يشتري في ثبوت الاستيلاء الخلاف السابق في العتق فإن لم يثبت في الحال وتم البيع

للمسلم إليه لثابتين ببدله فيه وجهان (وجه) الثانى أن العقد لم يتناول الملك (العين ووجه) الاول وهو الأصح أن العين فى مجلس كالعين فى العقد *

(فرع) وإذا وجدنا رأس المال فى يد المسلم إليه واختلفا فقال المسلم أقبضته بعد التفرق وقال المسلم إليه بل قباه وأقام كل واحد منهما بينة على ما قاله فبينه المسلم إليه أولى لأنها نافذة يحكى ذلك عن ابن مريج *

في المهر وإذا وجبت قيمة الولد اعتبرت يوم الولادة فإن وضعته ميتاً لم تجب قيمته لأنه لم يخل بينه وبينه هذا كله إذا كانت لها أولبايع (فاما) إذا كان المشتري وحده فحكمه حل الوطء له كما سبق في حله في طرف البائع إذا كان اختيار لها أولبايع وأما البائع فيحرم عليه الوطء هنا فلو وطئ فالحق في وجوب المهر وفي ثبوت الاستيلاء ووجوب القيمة كما ذكرنا في طرف المشتري إذا كان اختيار لها أولبايع والله تعالى أعلم • قال القاضي حسين (إذا قلنا) المالك للمشتري وأحبها ثبت الاستيلاء وبطل خياره وفي بطلان خيار البائع وجهان فإن إبطاله أنهر العقد واستقر الثمن وإن لم يطل فاختار البائع الاجازة فكذلك فإن فسخ البيع فهل يبطل الاستيلاء (إن قلنا) لا يبطل العتق فالاستيلاء أولى والافوجهان والفرق أن الاستيلاء فعل وهو أقوى من العتق ولهذا ينفذ استيلاء الجنون والسفيه والمريض والاب في جارية ابنه دون اعتاقه (فإن قلنا) لا يفسخ الاستيلاء رجع بقيمتها (وإن قلنا) له فسخه استرد الجارية وأنه أعلم • (وهذا) بيع البائع والمشتري وهبتهما أو سائر عقودهما وسبق بيانها قبل هذا الفصل والله أعلم •

(فرع) إذا اشترى عبد الجارية ثم عتقها • نأى كان خيار لها عتقت الجارية بناء على ما سبق أن اعتاق البائع فافده تضمن الفسخ ولا يعتق العبد المشتري وإن قلنا المالك فيه لمشتريه لما فيه من إبطال حق صاحبه هذا هو الأصل وعلى الرجع المالك بنسبة اشتقاق المشتري تقريباً على أن المالك للمشتري يعتق العبد ولا تمتد الجارية أما إذا كان اختيار للمشتري العبد فثلاثة أوجه (أصحها) يعتق العبد لأنه اجازته والأصل استمرار العتق (والثاني) تمتد الجارية لأن عتقها فسخ فتقدم على الاجازة ولهذا لو فسخ أحد المتبايعين أجاز الآخر قدم الفسخ والناسخ لا يعتق واحد منهما إذا كان خيار للبائع العبد وحده فالثبوت بالاستثناء إلى العبد من أثر الخيار أصح منه وبالأصالة إلى الجارية بائع والخيار لصاحبه وقد سبق الخلاف في استغناء رأي الراى رضى ينتج به أنه لا ينفذ العتق في واحد منهما في الحال فإن فسخ صاحبه انتفى الجارية والأبى العبد ولو كانت المسألة بساط واحتملها مشتري الجارية فليقتس الحكم بما سبق وإن كان اختيار لمشتري العبد دون الجارية على الأصل

قال (وأصح القولين وهو اختيار المازني أن رأس المال من كان جزئاً فغيره قد جاز العقد) - كيجوز في البيع وكما يجوز مع الجهل بقيمته •

عرفت أن رأس المال يجوز أن يكون في الندوة ثم يسأل في الخامس ويجوز أن يكون مدين في العقد فعلى التقدير الأول لابد من معرفة قدره رد كبر صفته إذا كان حراً وعلى التقدير الثاني على تكفي ممانته فيه قولان (أحدهما) لا بل لا بد من بيان مدينه مرة أخرى • (الثاني) لا يسكن في التوكيلات والورن في الموزونات والذبح في الموزونات لأنه أحد المدين في البيع ولا يجوز أن يكون جزاءً

وان كان للمعتق وحده فعلى الواجهة الثلاثة فى الأول يعتق العبد وفى الثانى الجارية ولا يغنى حكم الثالث والله أعلم • اما اذا اعتق احد المتعاقدين أحد المبيعين فقال القاضى حسين (ان قلنا) الخيار يمنع الملك نفذ عتقه فيما باع وإن قلنا لا يمنع قلنا له عين احدهما للعتق فان عين ما اشتراه كان كاعتاق المشتري فى مدة الخيار وإن عين فيما باع نفذ قطعاً •

• قال المصنف رحمه الله •

(وان كان المبيع جارية لم يمنع البائع من وطنها لأنها باقية على ملكه فى بعض الأقوال ويملك ردها الى ملكه فى بعض الأقوال فاذا وطئها انسخ البيع ولا يجوز للمشتري وطؤها لأن فى أحد الأقوال لا يملكها وفى الثانى مراعى فلا يعلم هل يملكها أم لا وفى الثالث يملكها ملكاً غير مستقر فان وطنها لم يجب الحد وإن أحبلها ثبت نسب الولد وانعتد الولد حراً لأنه إما أن يكون فى ملك أو شبهة ملك • وأما المهر وقيمة الولد وكون الجارية أم ولد فانه يبنى على الأقوال فإن أجاز البائع البيع بدوطة المشتري وقلنا ان الملك للمشتري أو موقوف لم يلزمه المهر ولا قيمة الولد وتصير الجارية أم ولد لأنها مملوكة (وان قلنا) ان الملك للبائع فعليه المهر وقال أبو إسحاق لا يلزمه كلاً لتزيمه أجرة الخدمة والاداء الأول لأنه وطئ • فى ملك البائع ويخالف الخدمة فإن الخدمة تستباح بالإباحة والوطء لا يستباح وفى قيمة الولد وجهان (أحدهما) لا يلزمه لأنها وضعت فى ملكه والاعتبار بحال الوضع لا ترى أن قيمة الولد تعتبر حال الوضع (والثانى) تلزمه لأن العلوق حصل فى غير ملكه والاعتبار بحال العلوق لأنها حالة الانلاف وإنما تأخر النقيض الى حالة الوضع لأنه لا يمكن تقويمه فى حال العلوق وهل تصير الجارية أم ولد فيه قولان كما قلنا فممن أحبل جارية غيره بشبهة فأما إذا فسخ البيع وعادت إلى ملكه (فان قلنا) ان الملك للبائع أو موقوف وجب عليه المهر وقيمة الولد ولا تصير الجارية فى الحال أم ولد وهل تصير أم ولد إذا ملكها فيه قولان (وان قلنا) ان الملك للمشتري لم يجب عليه المهر لأن الوطء صادف ملكه ومن أصحابنا من قال يجب لأنه لم يتم ملكه عليها وهذا يبطل به إذا أجاز البائع البيع وعلى قول أبي العباس تصير

كالعوض الثانى وأيضاً فان السلم لا يتم فى الحال وإنما هو عقد منتظر تمامه بتسليم المسلم فيه وربما ينقطع ويكون رأس المال تالفاً فلا يدرى الى ماذا يقع الرجوع وهذا القول قال مالك واحمد واختاره أبو إسحاق (وأصحهما) وبه قال المزنى أن المايضة كأيّة واحتمل الفسخ ثابت فى البيع كما فى السلم هذا فى التلّيات • ولو كان رأس المال متقوماً وضبطت صفاته بالمعاينة فى اشتراط معرفته طريقان (منهم) من طرد القولين (والأكثر) قطعوا بصحة السلم ولا فرق على القولين بين السلم

أم ولد كما تعتق إذا أعتقها عنده وهل يرجع البائع بقيمتها أو بالثمن فيه وجهان وقد بينا ذلك في العتق وعلى المنصوص أنها لاتصير أم ولد له لأن حق البائع سابق فلا يسقط بأجل المشتري فان ملكها المشتري بعد ذلك صارت أم ولد لآئها إنما لم تصر أم ولد له في الحال لحق البائع فاذا ملكها صارت أم ولد • وان اشترى جارية فولدت في مدة الخيار بيننا على أن الحل هل له حكم في البيع وفيه قولان (أحدهما) له حكم ويقابله قسط من الثمن وهو الصحيح لأن ما أخذ قسطاً من الثمن بعد الانفصال أخذ قسطاً من الثمن قبل الانفصال كاللبن (والثاني) لا حكم له ولا قسط له من الثمن لأنه يتبعها في العتق فلم يأخذ قسطاً من الثمن كالأعضاء (فان قلنا) إن له حكماً فهو مع الأم بمنزلة العيين المبيعتين فان أمضى العقد كانا للمشتري وان فسخ العقد كانا للبائع كالعينين المبيعتين (وان قلنا) لا حكم له نظرت فان أمضى العقد (وقلنا) ان المالك ينتقل بالعقد أو موقوف فيها للمشتري (وان قلنا) إنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار فالولد للبائع فان فسخ العقد (وقلنا) إنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار أو قلنا إنه موقوف فالولد للبائع (وإن قلنا) يملك بالعقد فهو للمشتري وقال أبو اسحق الولد للبائع لأن على هذا القول لا ينفذ عتق المشتري وهذا خطأ لأن العتق ينتقل إلى مالك تام والنماء لا ينتقل إلى ملك تام •

﴿الشرح﴾ هذه المسائل كلها واضحة وسبق شرحها في الفصل السابق والله أعلم •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وإن تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار فلن له الخيار الفسخ والامضاء لأن الحاجة التي دعت إلى الخيار باقية بعد تلف المبيع فان فسخ وجبت القيمة علي المشتري لأنه تعذر رد العين فوجب رد القيمة وإن أمضينا العقد (فان قلنا) إنه يملك بنفسه العقد وأمره قوف فذلك من ملكه (وان قلنا) يملك بالعقد وانقضاء الخيار وجب على يشتري قيمته والله أعلم •

﴿الشرح﴾ قوله وجبت قيمته لو قال وجب بدله كان أحسن وأعم ليدخل فيه المثل فيما له

الحال والمؤجل (ومنهم) من خصص القولين بالسلم المؤجل وقطع في الحال بأن المانة كافية لكافي البيع ثم موضع القولين ما إذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة أما إذا علما ثم تفرقا فلا خلاف في الصحة وبني كثير من الأصحاب على هذين القولين أنه هل يجوز أن يجعل رأس السلم مالا يجوز السلم فيه ان قلنا بالأصح فيجوز والإفلا • قال الامام وليس ذلك على هذا الإطلاق بل البرة الثينة اذا عرفا قيمتها وبالعاقبة وصفها وجب أن يجوز جعلها رأس مال لأن منع السلم فيها من الاعزاز في الوصف

مثل قال أصحابنا اذا تلف للمبيع في مدة الخيار في يد المشتري لم ينقطع الخيار بل يبقى الخيار في الفسخ والامضاء لمن كان له لما ذكره المصنف وقال الخراسانيون اذا تلف في يد المشتري (فان قلنا) للمالك المبيع انفسخ البيع كالتلف (وان قلنا) للمشتري أو موقوف نظر ان أنقله أجنبي بني على ما لو تلف بأفة سماوية وفيه خلاف سند ذكره ان شاء الله تعالى (فان قلنا) ينفسخ العقد هناك فهو كاتلاف الأجنبي للمبيع قبل القبض وسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى (وان قلنا) لا ينفسخ وهو الأصح فكذا هنا وعلى الأجنبي البدل وهو المثل ان كان مثلياً والا فالقيمة ويبقى الخيار بحاله فان تم البيع فالبدل المشتري والا فالبايع وإن أنقله المشتري اسقر عليه الثمن فان أنقله في يد البايع وجعلنا اتلافه قبضاً فهو كما لو تلف في يده وإن أنقله البايع في يد المشتري قال المتولي يبني على أن اتلافه كاتلاف الأجنبي أم كالتلف بأفة سماوية وفيه خلاف مشهور (قال) القاضي حسين إن أنقله البايع في يد نفسه وقلنا للمالك انفسخ العقد له (وان قلنا) المشتري في انفساخه قولان (ان قلنا) لا ينفسخ بطل خيار البايع وفي خيار المشتري وجبان (إن قلنا) لا يبطل ففسخ فذاك فان أجاز أخذ من البايع القيمة ورجع اليه الثمن *

(فرع) قال أصحابنا اذا تلف المبيع بأفة سماوية في زمن الخيار فان كان قبل القبض انفسخ البيع وان كان بعده (وقلنا) المالك للبايع انفسخ أيضاً فيسترد الثمن ويبرم المشتري للبايع البدل وهو المثل أو القيمة وفي كيفية القيمة الخلاف المشهور في كيفية غرامة القبض بالسوم (وان قلنا) انك للمشتري أو موقوف فوجبان أو قولان (أحدهما) ينفسخ أيضاً لحصول الهلاك قبل استتمام العقد (وأصحها) لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض ولا أثر لولالية الفسخ كما في خيار العيب وإن فسد بالإفساخ فعلى المشتري القيمة . قال إمام الحرمين وهنا تقطع باعتبار قيمة يوم التلف لأن المالك قبل اتمام المشتري (فان قلنا) بعدم الانفساخ ففي انقطاع الخيار وجبان (أحدهما) ينقطع كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف للمبيع (وأصحها) لا كما لا يمنع التعاليف من البيع وينتفد الرد بالعيب لأن الضرر هناك ينعدم بالأرض (فان قلنا) بالأول

ينبغي علة وجوب ولا معنى لاستمراره وجوده في رأس المال واداء جزوا السلم ورأس المال جزاف ثم اتفق المصنف وغيره على ان يكون قول المالك له لا علم عليم (وفوله) في الكتاب وأصح القولين يبرم البايع . قالوا لأن البايع اذا حصل أو موحل أمه الحبل عليه طريقة طاعة بالصحة وأما الموجل ففي كتب الفقه كصحته . (وهو) جاز المرد مع العلم بالبيع والألف ويجوز اعلانه بالخاء أيضاً لأن قوله ان يبرم البايع ليس المراد به ان يبرم البايع بل كان له ان يبرم البايع أو يبرمه أو يبرمه

استقر العقد وزم الثمن (وإن قلنا) بالثاني فإن تم العقد وجب الثمن وإلا وجبت القيمة على المشتري ويرد الثمن وإن تنازعا في قدر القيمة فالقول قول المشتري يمينه وقطعت طائفة من الأصحاب بعدم الانقاسخ (وإن قلنا) الملك للبائع وهو ظاهر كلام المصنف قال الامام وذكروا تقريباً أنه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمن الخيار فعلى البائع رد الثمن وعلى المشتري القيمة قال الامام وهذا تخليط ظاهر والله أعلم *

(فرع) لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد أن قبض المشتري بأن اشترى عشرين قميصها فتلف أحدها ففي الانقاسخ في التالف الخلف السابق فإن انسخ جاء في الآخر قولاً تقريباً الصفة وإن لم ينفسخ بقی خياره في الباقي إن قلنا يجوز رد أحد العبدین إذا اشتراها بشرط الخيار وإلا ففي بقاء الخيار في الباقي الوجهان وإذا بقي الخيار فيه ففسخ رده مع قيمة التالف *

(١) كذا بالأصل

(فرع) لو قبض المبيع في زمن الخيار ثم أودعه عند البائع فتلف في يده فهو كالتلف في يد المشتري حتى إذا فرغنا على أن الملك للبائع ينفسخ البيع ويسترد الثمن ويغرم القيمة هكذا جزم به الدارمي وآخرون وحكاه إمام الحرمين عن الصيدلاني ثم أبدى احتمالاً لنفسه في سقوط القيمة لحصول التالف بعد العود إلى يد البائع * وقيل القاضي حسين عن نص الشافعي أن المشتري يلزمه القيمة . قال القاضي وهذا تنريح على أن الملك للمشتري وقد تلف في يده لأن يد المستودع يدلل ودع حكماً (قال) وفيه قول آخر أنه لا ينفسخ العقد والله أعلم *

(فرع) قال أصحابنا لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليمه الثمن في مدة الخيار فلو تبرع أحدهما بالتسليم يبطل خياره ولا يجبر الآخر على تسليمها عنده وله استرداد المدفوع هذا هو المذهب وفيه وجه ضئيف أنه ليس له استرداده وله أخذ ما عند صاحبه بغير رضاه ومن حكى هذا الوجه الرافعي *

(فرع) قال (١) لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم خاطبها بالطلاق في زمن الخيار فإن تم العقد

(وقوله) وكما يجوز مع الجهل بقيمته جواب على طريقة الأكثرين *

قال (الشرط الثاني) أن يكون المسلم فيه ديناً * فلا ينعقد في عين لأن لفظ اسم الدين * وهل ينعقد ديناً فيه قولان * وكذلك لو قال بعثت بكذا هل ينعقد هبة * (والأصح) الإبطال لهافت النقط * ولو أسلم بالنظر انعقد * وهل ينعقد سلماً ليجب تسليم رأس المال في المجلس فلي وجهان * منتهى هذا النظر إلى اللغة والمعنى *

بعدها قال لان قبضه تصرف ولا يجوز التصرف فيه قبل انقضاء الخيار ولانه يصير بيعا
وسلفا فانه اذا سلم اليه الثمن ثم فسخا البيع استرجع الثمن منه فيصير كأنه أقرضه
الثن واسترجعه منه قبل التصرف وقد نهى عن بيع وسلف * واحتج أصحابنا بأن القبض حكم من
أحكام العقد فكان في مدة الخيار كالفسخ والامضاء ولأنه لا ضرر في قبضه في مدة الخيار ولا ضرر
فيه لا يمنع منه لأن امتناع التسليم قبل انقضاء الخيار لحق للمتعاقدين فاذا تراضيا عليه جاز كالأقالة
وغيره (وأما) قوله القبض تصرف فلا يملكه أصحابنا وكذا لا يسلون أن هذا بيع وسلف ولا يؤدي
اليه ولا ما في معناه والله أعلم * قال أصحابنا وإذا سلم للمشتري الثمن الى البائع في مدة الخيار أو سلم
البائع للمبيع الى المشتري لا يسقط خيارها بلا خلاف عندنا * وهى القاضي حسين عن مالك اسقاط
الخيار لأنه يتضمن الرضا * واحتج أصحابنا بأن مقصوده بالتسليم الخلاص من عهدة ضمانه قال القاضي
حسين وهى له بعد ذلك أن ينزع من يد صاحبه عند استيفاء العوض الآخر فيه وجبان (أحدهما)
له لأن هذا التسليم لا يسقط الخيار فلا يسقط حق الحس (والثاني) ليس له لتعده من اسقاط
حق الحس *

(فرع) إذا ألقنا بالحس في مدة خيار المجلس أو خيار الشرط زيادة في الثمن أو نقصا
أو زيادة خيار أو أجازا أو شرطنا تقدأ أو نحو ذلك فهل يلحق فيه ثلاثة أوجه سند كرها بفروعها
بمسوطة إن شاء الله تعالى في باب ما يفسد البيع من الشروط (أصحها) انه كالتقارن لا العقد
(والثاني) انه لو (والثالث) إن كثر في خيار المجلس فكالتقارن وإن كان في خيار الشرط
فانقضى والله أعلم *

(فرع) قال صاحب البحر اذا نقضنا الثمن والمنع في مدة الخيار ثم تناسخا لزم بهما تراد
العوضين وليس لواحد منهما حس ما في يده بعد طلب صاحبه وليس له اذا طاب صاحبه أن يقول
لا أرد حتى ترد أنت س اذا بدأ أحدهما بالمطالبة لزم الآخر الدوم اليه ثم يرد ما كان في يده قال
بخلاف ما لو قال البائع لا أريد البيع حتى يسلم الثمن وقال المشتري لا أسلم الثمن حتى يسلم للمبيع فان

يمس سلم اعتبارا بالمعنى أو بيع اعتبارا باللفظ فيه وجبان (الأصح) على ما ذكره صاحب
التهذيب وعنده أن الاعتبار باللفظ على هذا لا يجب تسام الدرام في المجلس وثبت فيه خيار
الشرط وهن يجوز الاعتياض عن الثوب فيه قولان كما في الثمن (ومنه) من قطع بالمنع لأنه مقصود
حس كذا وفي الأثران اعتبارا بقصد النية لا قصد الجنس (وان قلنا) الاعتبار بالمعنى وهو الصحيح
عندنا الصانع فهو سلم حتى يتم تسام الدرام في المجلس ولا يثبت فيه خيار الشرط ولا يجوز

كل واحد حبس ما في يده حتى يدفع صاحبه على الخلاف المشهور فيه والفرق أن الفسخ هنا رفع حكم العقد وبقي التسليم بحكم اليد دون العقد واليد توجب الرد وهناك التسليم بالعقد والعقد يوجب التسليم من الجانبين *

(فرع) في مذاهب العلماء في شرط الخيار وهو جائز بالإجماع واختلفوا في ضبطه فذهبنا أنه يجوز ثلاثة أيام فما دونها ولا يجوز أكثر وبه قال أبو حنيفة وعبد الله بن شبرمة وزفر والأوزاعي في رواية عنه وقال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وعبيد الله بن الحسن العنبري وأحمد ابن حنبل واسحق بن راهويه وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد وابن المنذر وداود وقتيبة المحدثين يجوز في كل شيء بقدر الحاجة فيه فيجوز في الثوب ونحوه اليوم واليومان وفي الجارية ونحوها ستة أيام وسبعة وفي الدار نحو الشهر *

(فرع) في مذاهبهم إذا تبايعا بشرط الخيار غير مؤقت مذهبنا بطلان البيع لأن فيه غروره قال النوري وأبو حنيفة وأصحابه وقال أحمد واسحق صحيح وأن الخيار باطل وقال الأوزاعي وابن أبي ليلى البيع صحيح والشرط باطل لقوله عليه السلام « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » قالوا وهذا ظاهر في إبطال الشرط وصحة البيع وقال مالك البيع صحيح ويثبت لها الخيار مدة تليق بذلك البيع والله أعلم *

❦ باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز ❦

* قال المصنف رحمه الله *

(الأعيان ضربان نجس وطاهر فأما النجس فعلى ضربين نجس في نفسه ونجس بملاقاة النجاسة فأما النجس في نفسه فلا يجوز بيعه وذلك مثل الكلب والخنزير والحمر والسرجين وما أشبه ذلك من النجاسات والأصل فيه ما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « إن الله تعالى حرم بيع الحمر والميتة والخنزير والأصنام » وروى أبو مسعود البدرى وأبو هريرة رضي الله عنهما أن

الاعتياض عن الثوب ولو قال اشتريت ثوبا بصفته كذا في ذمتك بشرة دراهم في ذمتي فإن جعلناه سلما وجب تعيين الدراهم وتسليمها في المجلس وإن جعلناه بيعا لم يجب *

قال (ولا يشترط ح) في السلم فيه كونه مؤجلا * ويصح سلم الحال (ح م) ولكن يصرح بالحلول * فإن أطلق فهو محمول على الأجل لأقتضاء العادة الأجل * فإن أطلق ثم ذكر الأجل قبل التفرق جاز نص عليه *

رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب فنص على الكلب والخزير والخمر والميتة وقسنا عليها
سائر الأعيان النجسة * *

(الشرح) أما حديث جابر رضي الله عنه فرواه البخاري ومسلم في صحيحهما طويلا ولغظه
فيهما عن جابر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول علم الفتح وهو بمكة « إن الله ورسوله حرما بيع الخمر
والميتة والخزير والأصنام قليل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ويدهن بها
الجلود ويستصبح بها الناس فقال لاهو حرام ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك قاتل الله اليهود
إن الله لما حرم شحومها حلوه ثم باعوه فأكفوا الميتة » فقال حملة - بالحاء وتخفيف الميم - أحمله أي
أدامه (وأما) حديث أبي مسعود البدرى الأنصارى فرواه البخاري ومسلم أيضا ولغظه عنه أن
رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البعي وحلوان الكاهن (وأما) حديث أبي هريرة
فرواه أبو داود بأسناد حسن بلفظ حديث أبي مسعود واسم أبي مسعود عمرو بن عمرو الأنصارى
البدرى فإن أكثر العلماء لم يشهد بدرا مع رسول الله ﷺ في العزوة المشهورة وإنما قيل له البدرى
لأنه سكن بدرا ولم يشهد بها وقال محمد بن إسحق إمام المغازى ومحمد بن شهاب الزهري إمام المغازى
وغيرهما ومحمد بن اسماعيل البخاري صاحب الصحيح في صحيحه أنه شهد بها واتفقوا على أنه شهد العقبة
مع السبعين وكان أصغرهم روى له عن النبي ﷺ ما نثرت حديث واحد أن اتفق البخاري ومسلم على تسعة أحاديث
منها وانزل البخاري بحديث ومسلم بسنة سكن الكوفة ووفى بها وقيل وفى المدينة رضي الله عنه
(وأما) السرجين فسكن السرجين وفنحياوا بالجم - ويقال بالقاف بدلها وسبق إيضاحه فى أول كتاب الطهارة
والله أعلم * (أما) حكم المسألة فقدم سبق فى أول كتاب البعوض أن شروط البيع خمسة أن يكون طاهرا
مستقفا به مقدورا على تسايه مملوكا إن وقع العقد له فبدأ المصنف بالشروط الأول وهو
الطهارة فقال النجس ضرر إن نجس فى نفسه كالكلب والخزير وما تولد منهما أو من أحدهما
والخمر والذئب والسرجين والعذرة ودهن الميتة وعصها وشعرها إذا قلنا بالذهب إنه نجس وكذا

السم الخال الصحيح خلافا لأبي حنيفة ومات وأحمد * لنا أن فى الأجل ضرب من الفرر لانه
ر بما يقدر فى الخال ويعجز عند الخال فإذا جاز مؤجلا فهو حالا أجوز وعن الفرر أبعد * إذا عرف ذلك
فصرح بالحلول أو التأجيل فذاه وإن أطلق فوجيان وقيل قولان (أحدهما) أن العقد يطل لان
مطلبي العقود يحمل علي نعمتاؤهم فذاه السلم التأجيل وإذا كان كذلك فيفسد ويكون كما لو ذكر
اجزأ بهولا (ولنفى) صحيح ويكرن حالا كنتم فى البيع المطلق وبالوجه الاول أجاب صاحب الكتاب

ريشها ولبن مالا يؤكل إذا قلنا بالذهب إنه نجس وسائر الأعيان النجسة ولا يجوز بيعها بلا خلاف عندنا وسواء السكك المعلم وغيره وسواء الحجر المحتمة وغيرها * ودليل المسألة ما ذكره المصنف والله أعلم *

(فرع) الفيلج - بالفاء والجيم - هو القز قال القاضي حسين في فتاويه وآخرون يجوز بيعه في باطن الدود الميت لأن بقاءه من مصالحه كالنجاسة التي في جوف الحيوان قالوا وسواء باعه وزنا أو جزأنا وسواء كان الدود حياً أو ميتاً فيبيعه جاز بلا خلاف والله أعلم *

(فرع) قال أصحابنا في بيع فأرة للسك أو بيض مالا يؤكل لحمه ودودة القز وجهان بناء على طهارتها ونجاستها (أصحهما) الطهارة وجواز البيع (وأما) دود القز فيجوز بيعه في حياته بلا خلاف لأنه حيوان ينتفع به كسائر الحيوان وقد ذكر المصنف المسألة في آخر هذا الباب وسبق إيضاحها في باب إزالة النجاسة هذا مذهبنا * وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع بزر القز ولا دوده دليلنا أنه طاهر منتفع به فجاز بيعه كسائر الطاهر المنتفع به *

(فرع) في حكم لبن مالا يؤكل لحمه ذكرنا في باب إزالة النجاسة ثلاثة أوجه (أصحها) وأشهرها أنه نجس (والثاني) طاهر يحل شربه قال أصحابنا (إن قلنا) إنه نجس لا يجوز بيعه قال المتولي وآخرون (وإن قلنا) طاهر يحل شربه جاز بيعه (وإن قلنا) طاهر لا يحل شربه فإن كان فيه منفعة مقصودة جاز بيعه وإلا فلا *

(فرع) ذكرنا أن بيع الخرباطل سواء باعها مسلم أو ذمي أو تباعها ذمي أو وكل المسلم ذمي في شرائها له فكله باطل بلا خلاف عندنا وقال أبو حنيفة يجوز أن يוכל المسلم ذمي في بيعها وشرائها وهذا فاسد منابذ للأحاديث الصحيحة في النهي عن بيع الحجر *

(فرع) بيع الخرباطل أنواع التصرف فيها حرام على أهل التهمة كآهو حرام على المسلم هذا مذهبنا وقال أبو حنيفة لا يحرم ذلك عليهم قال المتولي المسألة بمذبة على أصل موقوف في الأصول وهو أن الكافر عندنا مخاطب بفروع الشريعة وعندهم ليس بمخاطب وقد سبقت هذه المسألة في باب إزالة النجاسة *

لكن الأصح عند الجمهور هو الثاني وبه قال في الوسيط وفي بعض نسخ الكتاب يدل قوله فهو مجهول على النص فهو محمول على الأجل وهما متقاربان في العرض وأما النص فيمكن تأويله على ما حكى عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال ويذكره حالاً أو مؤجلاً فاعتبر ذكر الحلول كالتأجيل ولو أطلقنا العقد ثم ألحقنا به أجل في مجلس العقد فالنص لحوقه وهو المذهب ويجوز الخلاف الذي تقدم في سائر الإلحاقات ولو صرح بالتأجيل في متن العقد سم سقط في المجلس سقط وصار العقد حالاً ذكره

﴿ فرع ﴾ لو أئلف لغيره كلباً أو خنزيراً أو سرجيناً أو ذرق حمام أو جلد ميتة قبل دباغه أو غير ذلك من الأعيان النجسة لم تلزمه قيمته بلا خلاف عندنا قال الماوردي قال أصحابنا لم يكن يعرف خلاف في أنه لا قيمة على من أئلف كلباً معلماً حتى قال به عظام تامة مالك •

﴿ فرع ﴾ ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يجوز بيع الكلب سواء كان معلماً أو غيره وسواء كان جرواً أو كبيراً ولا قيمة على من أئلفه وبهذا قال جماهير العلماء وهو مذهب أبي هريرة وحسن البصري والاوزاعي وربيعة والحكم ومحمد وأحمد وداود وابن المنذر وغيرهم وقال أبو حنيفة يصح بيع جميع الكلاب التي فيها نفع وتجب القيمة على متلفه وحكى ابن المنذر عن جابر وعطاء والنخعي جواز بيع الكلب للسيد دون غيره وقال مالك لا يجوز بيع الكلب وتجب القيمة على متلفه وإن كان كلب صيد أو ماشية وعنه رواية كذهبنا ورواية كذهب أبي حنيفة واحتج لمن جوز بيعه بالحديث المروي عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي ﷺ أنه نهى عن ثمن الكلب إلا كلب صيد « وفي رواية » ثلاث كلهن سحت فذكر كسب الحجام ومهر البغي وثن الكلب إلا كلب صيد « وعن عمر رضى الله عنه » أنه غرم رجلاً عن كلب قتله عشرين ميراً « وعن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قضى في كلب صيد قتله رجل بأربعين درهماً وقضى في كلب ماشية بكبش • ولأنه حيوان يجوز الانتفاع به فأشبهه الفهد ولأنه يجوز الوصية به والانتفاع به فأشبهه الحمار • واحتج أصحابنا بالأحاديث الصحيحة في النهي عن يمه والنهي يقتضى الفساد فانه لا قيمة على متلفه فمن الأحاديث حديث أبي مسعود البدري أن رسول الله ﷺ « نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن » رواه البخاري ومسلم • وعن أبي حنيفة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « نهى عن ثمن الدم وعن ثمن الكلب ومهر البغي ولعن آكل الربا وموكله والواشمة والمستوشمة ولعن المصور » رواه البخاري • وعن رافع بن خديج رضى الله عنه قال « قال رسول الله ﷺ كسب الحجام خبيث ومهر البغي خبيث وثن الكلب خبيث » رواه مسلم • وعن ابن الزبير قال « سألت جابرًا رضى الله عنه عن ثمن الكلب والسنور فقال زجر النبي ﷺ عن ذلك » رواه مسلم وعن

السعدي وغيره واعلم أن في نفيه على حقوق الاجل للخلق في المجلس دليلاً ظاهراً على صحة العقد عند الإطلاق والافعال القاسد كيف ينقلب صحيحاً وكيف يعتبر مجلسه • وهذا أصل بني عليه مسألة وهي أن الشرط القاسد للعقد اذا حذفه في المجلس هل ينحذف وينقلب العقد صحيحاً أم لا ظاهر لما ذهب إليه لا ينحذف ولا ينقلب العقد صحيحاً وقد ذكرناه من قبل وعن صاحب التريب وجه هذا هو حذف الأجل المجهول في المجلس انحذف وصار العقد صحيحاً واختلفوا في جريان هذا

ابن عباس رضي الله عنهما قال « نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب وقال إن جاء يطلب ثمن الكلب فأملأ كفه تراباً » رواه أبو داود بإسناد صحيح وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال « قال رسول الله ﷺ لا يحل ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن ولا مهر النبي » رواه أبو داود بإسناد صحيح حسن .
وعن ابن عباس قال « رأيت رسول الله ﷺ خالياً عند الركن فرفع بصره إلى السماء فقال لمن الله اليهود ثلاثاً إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أمتانها وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه » رواه أبو داود بإسناد صحيح ولأنه حيوان نجس فلم يحز بيعه كالخنزير (وأما) الجواب عما احتجوا به من الأحاديث والآثار ضعيفة باتفاق المحدثين وهكذا وضع الترمذي والدارقطني والبيهقي ضعفها ولأنهم لا يفرقون بين المعلم وغيره بل يجوزون بيع الجميع وهذه الأحاديث الضعيفة فارقة بينها * والجواب عن قياسهم على النهي ونحوه أنه ظاهر بخلاف الكلب * والجواب عن قياسهم على الوصية بأنها محتمل فيها ما لا يحتمل في غيرها ولهذا تجوز الوصية بالمجهول والمعدوم والآبق والله أعلم *
قال ابن المنذر لا معنى لمن جوز بيع الكلب لأنه مخالف لما ثبت عن رسول الله ﷺ قال ونهيه ﷺ عام يدخل فيه جميع الكلاب قال ولا يعلم خبر عارض الأخبار الناهية يعني خبراً صحيحاً وقال البيهقي الإسناد المذكور في كلب العيد ليس ثابتاً في الأحاديث الصحيحة والله سبحانه وتعالى أعلم *

(فرع) بيع الهرة الأهلية جائز بلا خلاف عندنا إلا ما حكاه البغوي في كتابه في شرح مختصر المزني عن ابن العاص أنه قال لا يجوز وهذا ساذج باطل مردود والمشهور جوازه وبه قال جماهير العلماء نقله القاضي عياض عن الجمهور وقال ابن المنذر أجمعت الأمة على أن اتخاذه جائز ورخص في بيعه ابن عباس وابن سيرين والحكم وسماك ومالك والثوري والشافعي وأحمد واسحق وأبو حنيفة وسائر أصحاب الرأي قال وكرهت طائفة بيعه منهم أبو هريرة ومجاهد وطاوس وجابر بن زيد قال ابن المنذر إن ثبت عن النبي ﷺ النهي عن بيعه فبيعه باطل وإلا فعجائز هذا كلام ابن المنذر واحتج من منه بمحدث أبي الزبير قال سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور فقال زجر النبي ﷺ

الوجه في سائر المفاسد كالتخيار والرهن الفاسدين وغيرها ففهم من أجراء قال الامام والاصح تخصيصه بالاجل لان بين الاجل والمجلس مناسبة لا توجد في سائر الامور وهي أن انبأع لا يملك مطالبة المشتري بالثمن في المجلس كما لا يملكها في مدة الاجل فلم يبعد اصلاح الاجل في المجلس واختلوا أيضاً في أن زمان الخيار المشروط هل يلحق بالمجلس في حذف الاجل المجهول تقريباً على هذا الوجه والظاهر أنه لا يلحق به *

عن ذلك « رواه مسلم » واحتج أصحابنا بأنه ظاهر منتفع به ووجد فيه جميع شروط البيع بالخيار فجاز بيعه كالخمر والبقل والجواب عن الحديث من وجوبين (أحدهما) جواب أبي العباس بن العاص وأبي سليمان الخطابي والقائل وغيرهم أن المراد الهرة الوحشية فلا يصح بيعها لعدم الانتفاع بها إلا على الوجه الضعيف القابل بمواز أكلها (والثاني) أن المراد نهى تنزيه والمراد النهى على العادة بتسامح الناس فيه ويتعاضدون فيه في العادة فهذان الجوابان هما للعتمدان (وأما) ما ذكره الخطابي وابن عبد الله أن الحديث ضعيف فغلط منهما لأن الحديث في صحيح مسلم بإسناد صحيح وقول ابن عبد الله إنه لم يروه غير أبي الزبير عن حماد بن سلمة فغلط أيضاً فقد رواه مسلم في صحيحه من رواية عقل ابن عبيد الله عن أبي الزبير فهذان ثقتان روايا عن أبي الزبير وهو ثقة والله أعلم .

(فرع) قال ابن النذر أجمع العلماء على تحريم بيع المدينة والخمر والخنزير وشرائها قالوا واختلفوا في الانتفاع بسر الخمر فمنه ابن سيرين والحكم وحماد والشافعي وأحمد وإسحق ورخص فيه الحسن البصري والأوزاعي ومالك وأبو حنيفة وأبو يوسف .

(فرع) مذهبنا المشهور أن عظم القيل نجس سواء أخذ منه بيد ذكاته أو بيد موته ولنا وجه شاذ أن عظام الميتة طاهرة وسبق بيانه في باب الآنية وسبق في باب الأطعمة وجه شاذ أن القيل يؤكل لحمه فعلى هذا إذا ذكي كان عظمه طاهراً والمذهب نجاسته مطلقاً ولا يجوز بيعه ولا يحل ثمنه وبهذا قال طاووس وعطاء بن أبي رباح وعمر بن عبد العزيز ومالك وأحمد وابن النذر ورخص فيه عروة بن الزبير وابن سريج قال ابن النذر مذهب من حرم هو الأصح .

(فرع) بيع سرجين البهائم للأكولة وغيرها وذرقة الحمام باطل وثمنه حرام هذا مذهبنا وقال أبو حنيفة يجوز بيع السرجين لاتفاق أهل الامصار في جميع الاعصار على بيعه من غير انكار ولأنه يجوز الانتفاع به فجاز بيعه كسائر الأشياء . واحتج أصحابنا بحديث

قال (ثم لا يجوز تأتيت الاجل بالحصاد والدياس (م) وما يختلف وقته . ويجوز (وح) بالنيروز والمنهرجان . وكذا بفصح (و) النصاري وفطر اليهود (و) إن كان يعلم دون مراجعتهم . وفي قوله إلى نهر الحبيص . أو إلى جمادى وجهاً . والأصح صحته . والتزويل على الأول . ولو قال إلى ثلاثة أشهر احتسب بالأهلة (ح) الأشهر واحداً انكسر في ابتداء فيكمل ثلاثين . ولو قال إلى الجمعة أو رمضان حل بأول جزء منه . ولو قال في الجمعة أو في رمضان فهو مجهول لانه جعله ظرفاً . ولو قال إلى أول الشهر أو إلى آخره فله شورى البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الأول والنصف الأخير .

ابن عباس السابق أن النبي ﷺ قال «ان الله اذا حرم على قوم شيئاً حرم عليهم منه» وهو حديث صحيح كما سبق بيانه قريباً وهذا عام إلا ماخرج بدليل كالخمار والعبد وغيرها ولأنه نجس العين فلم يحز يمه كالمذرة فانهم وافقوا علي بطلان يمه مع أنه ينتفع بها (وأما) الجواب عما احتجوا به فهو ما أجاب به الماوردي أن يمه إنما يفعل الجملية والأرزال فلا يكون ذلك حجة في دين الاسلام (وأما) قولهم إنه منتفع به فأشبهه غيره فالفرق أن هذا نجس بخلاف غيره •

(فرع) جلد الميتة لايجوز يمه عندنا وعند الجمهور قبل الدباغ وجوزه أبو حنيفة ودليل للذهبيين نحو ماسبق في الفرع قبله ومن حكى بطلان يمه عن الجمهور العبدري في أول كتاب الطهارة •

(فرع) اتفق أصحابنا وغيرهم على أنه لو كان له كلاب فيها منفعة مباحة ككلب الصيد والزرع فأت قسمت بين ورثته كما يقسم السرجين وجلود الميتة وغير ذلك من النجاسات للنتفع بها •

(فرع) الوصية بالكلب المنتفع به • والسرجين ونحوهما من النجاسات جائزة بالاتفاق وفي إجارة الكلب وهبته وجهاً مشهوراً (أحصاها) البطلان • ومنوضح كل ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى • وبورث الكلب بلا خلاف ومن قل الاتفاق عليه النازمي •

(فرع) قال النازمي يجوز قسمة السكالب وليست يماً وقال البغوي في كتابه شرح مختصر المزني إذا مات وخلف كلاباً فيه ثلاثة أوجه (أحدها) يقسم بالقيمة قال وهذا ضعيف لأنه لاقيمة (والثاني) يقسم على طريق الانتفاع وقبل على طريق قل اليد (والثالث) لايقسم بل يترك ابن الورثة كماوخالفه وجوهرة لا تقسم بل يترك بينهم هذا ما جكاه البغوي (والأصح) أنها تقسم باعتبار قيمتها عند ما يرى لها قيمة كما في نثاره والله أعلم • قال المصنف رحمه الله •

(فأما) اقتناؤها فينظر فيه فإن لم يكن فيها منفعة مباحة كالخمر والخنزير والميتة والمذرة لم يجوز اقتناؤها لما روى أنس رضي الله عنه قال « سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر تصنع خلا فكرهه وقال أهرقها » ولأن اقتناء مالا منفعة فيه سنة فلم يجوز فإن كان فيه منفعة مباحة كالكلب

غرض الفصل أنهما اذا ذكرنا أجلا في السلم وجب أن يكون معلوما قل صلى الله عليه وسلم « إلى أجل معلوم » وفيه صور (أحدها) لايجوز تأقيته بما يخلف وقته كالخمر والديس وقدمه الخاج خلافا لما لك لنا أن لذلك ينقدم قارة ويتأخر أخرى فأشبهه مجي الطر ولو قال إلى العطاء لم يجوز أن اراد وصوله وإن اراد وقت خر وجه وقد عين السلطان له وقتاً جاز بخلاف ما إذا قال إلى وقت الحصاد إذ ليس له وقت معين ولو قال إلى الصيف أو إلى الشتاء لم يجوز إلا أن يريد الوقت ويجوز إعلام

جاز اقتناؤه للصيد والماشية والزرع لما روى سالم بن عبد الله عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من اقتني كلبا إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان » وفي حديث أبي هريرة « إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع » ولأن الحاجة تدعو إلى الكلب في هذه المواضع فجاز اقتناؤه وهل يجوز اقتناؤه لحفظ الدروب فيه وجان (أحدهما) لا يجوز للخبر (والثاني) يجوز لأنه حفظ مال فأشبه الزرع والماشية وهل يجوز لمن لا يصطاد أن يقتنيه ليصطاد به إذا أراد فيه وجان (أحدهما) يجوز للخبر (والثاني) لا يجوز لأنه لا حاجة به إليه وهل يجوز اقتناء الجرو للصيد والماشية والزرع فيه وجان (أحدهما) لا يجوز لأنه ليس فيه منفعة يحتاج إليها (والثاني) يجوز لأنه إذا جاز اقتناؤه للصيد جاز اقتناؤه لتعلم ذلك (وأما) السرحين فإنه يكره اقتناؤه وتربية الزرع به لما فيه من مباشرة النجاسة ﴿

﴿ الشرح ﴾ أما حديث أنس فرواه مسلم في صحيحه بمعناه عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الجحر يتخذ خلا فقال لا وفي الصحيح أحاديث كثيرة مريجة في إراقة الجحر (منها) حديث لأبي سعيد قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « يا أيها الناس إن الله يعرض بالجحر ولعل الله سينزل فيها فن كان عنده منها شيء فليبعه وليتفع به قال فما لبثنا إلا يسيرا حتى قال رسول الله ﷺ إن الله حرم الجحر فن ادركته هذه الآية وعنده منها شيء فلا يشر به ولا يبيعه فاستقبل الناس بما كان عندهم منها

(قوله في) الكتاب وما يخالفه واه بالروا لأن القاضي أبا القاسم ابن كعب ذكر أن ابن خزيمة يجوز التأقيت بالميسرة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم « اشترى من يهودي شينا إلى اليسرة » (١) (الناية) التأقيت بشهور الفرس والروم جاز كتأقيت بشهور العرب لأنها معلومة مضبوطة وكذا التأقيت بالنيروز والمهرجان لأنهما يومان معلومان كالعيد وعرفة وعاشوراء وفي النهاية نقل وجه أنه لا يجوز التأقيت بهما ووجهه الامام بأن النيروز والمهرجان يطلقان على الوقتين الذين تنتهي الشمس فيهما إلى أوائل رجب

(١) حديث أنه اشترى من يهودي إلى ميسرة. الترمذي والنسائي والحاكم من حديث عكرمة عن عائش وفيه نصة قال الحاكم صحيح على شرط البخاري ورواه أحمد من طريق الربيع بن أنس عن أنس بن مالك بإسناد ضعف قال أبو حاتم هو منكر وهو عند الطبراني في الأوسط من طريق حاتم الأحول عن أنس (قريبه) أمل ابن المنذر فيما نقله ابن الصباغ في الشامل حديث عائشة بحري بن عمار وقال إنه رواه عن شعبة وقد قال فيه أحمد بن حنبل أنه صدوق إلا أن فيه غفلة قال ابن المنذر وهذا لم يتابع عليه فأخاف أن يكون من غفلاته اه وهذا في الحقيقة من غفلات المطلق ولم يتفرد به

في طرق المدينة فسكوها » رواه مسلم وعن ابن عباس رضى الله عنهما « أن رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ راوية خرق قال لرسول الله ﷺ هل علمت أن الله قد حرم ما قال لا تساروا نساءنا فقال لرسول الله ﷺ بم سارته قال امرته يبيعها فقال ان الذي حرم شربها حرم بيعها ففتح المزاح حتى ذهب ما فيها » رواه مسلم » وفي الصحيحين عن أنس « أنه لما نزل تحريم الخمر أمره أبو طلحة أن يريق الخمر التي كانت عندهم فأراقها » وعن أنس « أن أبا طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن أيتام ورثوا خيراً قال أهرقها قال أفلا أجعلها خلا قال لا » رواه أبو داود بإسناد صحيح أو حسن (وأما) حديث ابن عمر وأبي هريرة فرواه البخاري ومسلم من طرق في بعضها قصص من أجره كل يوم قيراطان وفي بعضها قيراط قال صاحب البحر والقيراط عبارة عن جزء من عمله قال واختلفوا في المراد به قليل ينقص من ماضى عمله وقيل من مستقبله قال واختلفوا في محل نقص القيراطين فقال قيراط من عمل النهار وقيراط من عمل الليل وقيل قيراط من عمل الفرض وقيراط من عمل النفل هذا كلامه (وأما) اختلاف الرواية في قيراط وقيراطين قليل يحتمل أنه لنوعين من الكلاب أحدهما أشد ضرراً أو معنى فيها أو يكون ذلك مختلفاً باختلاف المواضع فيكون القيراطان في المدينة خاصة لزيادة فضلها والقيراط في غيرها أو القيراطان في القرى والقيراط في البراري أو أنه في زمنين فذكر القيراط ثم زاد التعليل فذكر قيراطان وقد أوضحت هذا مع سبب النقص وما يتعلق به في شرح صحيح مسلم رضى الله عنه والله سبحانه أعلم » وسالم المذكور هو ابن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهم » والجرو - بكسر الجيم وفتحها - والكسر أفتح وحكى الجوهري ضمها (أما) الأحكام ففيها مسائل (أحدها) لا يجوز اقتناء الخنزير سواء كان فيه عدوى تعادى الناس أم لم يكن لكن ان كان فيه عدوى وجب قتله قطعاً والأفوجهان (أحدهما) يجب قتله (والثاني) يجوز قتله ويجوز إرساله

الجل والميزان وقد يتفق ذلك ليلا ثم ينحس مير الشمس كل سنة بمقدار ربع يوم وثلاثة » ولو وقتا بفصح النصارى نص الشافعي رضى الله عنه على أنه لا يجوز فأخذ بعض الأصحاب باطلاقه اجتناباً عن التأنيث بمواقيت الكفار وعلمتهم فصلوا فقالوا ان اختص بمعرفة وقته الكفار فالجواب ما ذكره لأنه لا اعتماد على قولهم وإن عرفه المسلمون أيضاً جاز كالنيزور والهجران ثم اعتبر معتبرون فيها جميعاً معرفة للمعاقدين والأكثر من اكتفوا بمعرفة الناس وسواء اعتبر معرفتهما أم لا » فلو

حري بل لم تره من روايته إنما رواه شعبة عن والده عمارة عن عكرمة وكان حري حاضراً في المجلس
بإنه الترمذي واليهي *

وهو ظاهر نص الشافعي وقد ذكر المصنف المسألة في آخر كتاب السير وهذا كتبها ان شاء الله تعالى وهذا الخلاف في وجوب قتله كما ذكرنا (وأما اقتناؤه فلا يجوز بحال كما صرح به المصنف والرواي وآخرون (الثانية) يكره اقتناء العذرة واللبنة وقال المصنف ومن بايعه لا يجوز وظاهره التحريم وليس هو على ظاهره بل هو محمول على كراهة التنزيه وقد سبق بيان مثل هذه العبارة في باب الاستطابة في قوله لا يجوز أن يستنجى يمينه (الثالثة) الجوز ضربان محترمة وغيرها وسبق بيانها في باب ازالة النجاسة والمحترمة يجوز اما كها وغير المحترمة يحرم اما كها وسبق بيان هذا كله ودليله في باب ازالة النجاسة (الرابعة) يكره اقتناء السرجين والوقود به وتربية الزرع والبقول لما ذكره المصنف وهي كراهة تنزيه وأشار الرواي الى وجه أنه مباح لأمكروه وسبق في ازالة النجاسة بيان حكم الزرع والبقول النابت منه (الخامسة) قال الشافعي والاصحاب لا يجوز اقتناء الكلب الذي لا منفعة فيه وحكي الرواي عن أبي حنيفة جوازه دليلنا الاحاديث السابقة قال الشافعي والاصحاب ويجوز اقتناء الكلب للصيد أو الزرع أو للماشية بلا خلاف لما ذكره المصنف وفي جواز إيجاده لحفظ الدور والدروب وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليهما (أصحهما) الجواز وهو المنصوص في المختصر قال الشافعي لا يجوز اقتناء الكلب الا للصيد أو ماشية أو زرع وما في منها هذا نصه في المختصر قال القاضي حين في تعليقه وفي جواز إيجاده في السفر للحراسة الوجهان (أصحهما) الجواز وفي جواز تربية الجرو للصيد أو الزرع أو غيرها مما يباح اقتناء الكبير له فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليهما (أصحهما) الجواز • ولو أراد إيجاد الكلب ليصطاد به اذا أراد ولا يصطاد به في الحال أو ليحفظ الزرع أو للماشية اذا صار له فوجهان (أصحهما) الجواز واتفق الاصحاب على أنه يجوز اقتناء الكلب الكبير لتعلم الصيد وغيره وأما الوجهان في الجرو (أما) اذا اقتني كلب صيد ولا يريد أن يصطاد به في الحال ولا فيما بعد فظاهر كلام الجمهور القطع بتحريمه وذكر صاحب الشامل أن الشيخ أبا حامد حكى عن القاضي أبي حامد فيه وجهين (أحدهما) يجوز لانه كلب صيد وقد قال رسول الله ﷺ « الا كلب صيد » (وأصحهما)

عرفا كفي وفيه وجه أنه لا بد من معرفة عدلين من المسلمين سواهما لأنهما قد يختلفان فلا بد من مرجع وفي معنى النص سائر أعياد أهل الملل كفطر اليهود ونحوه (الثالثة) لو وقتنا بنفر الجحيج وقبدا بالاول أو الثاني جاز وان أطلقا فوجهان (أحدهما) أن الأجل فاسد لتردد الحل بين النفرين (وأصحهما) ويحكي عن نصه أنه صحيح ويحمل على النفر الاول لتحقق الاسم به وعلى هذا الخلاف التوقيت بشهر ربيع أو جمادي أو بالعيد • ولا يحتاج إلى تعيين السنة إذا حملنا المذكور على الاول

لا يجوز لانه اقتناء لغير حاجة فأشبهه غيره من الكلاب ومعنى الحديث الا كلباً يصطاد به ومن حكى الوجهين صاحب البيان أيضاً •

(فرع) أما اقتناء ولد الفهد فالشهور جوازه كالقرد والذئب وغيرها وحكى صاحب البحر فيه طريقين (المذهب) القطع بجوازه (والثاني) فيه وجهان حكاهما القاضي أبو علي البندنجي والله أعلم •

(فرع) قال أصحابنا الكلب العقور والكلب يقتلان للحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « خمس يقتلن في الحل والحرم منها الكلب العقور » قال أصحابنا وإن لم يكن الكلب عقوراً ولا كلباً لم يجوز قتله سواء كان فيه منفعة أم لا وسواء كان أسود أم لا وهذا كله لا خلاف فيه بين أصحابنا ومن صرح به القاضي حسين وإمام الحرمين قال إمام الحرمين الأمر بقتل الكلب الأسود وغيره كله منسوخ فلا يحل قتل شيء منها اليوم لا الأسود ولا غيره إلا الكلب والعقور • قال المصنف رحمه الله •

(وأما النجس بملاقاة النجاسة فهو الأعيان الطاهرة إذا أصابها نجاسة فينظر فيها فإن كان جامداً كالثوب وغيره جاز بيعه لأن البيع يتناول الثوب وهو طاهر وإنما جاورته النجاسة وإن كان مائتاً نظرت فإن كان مما لا يطهر كالخل والدبس لم يجوز بيعه لأنه نجس لا يمكن تطهيره من النجاسة فلم يجوز بيعه كالأعيان النجسة وإن كان ماء ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز بيعه لأنه نجس لا يطهر بالفصل فلم يجوز بيعه كالخمر (والثاني) يجوز بيعه لأنه يطهر بالماء فأشبهه الثوب • فإن كان دهناً فهل يطهر بالفصل فيه وجهان (أحدهما) لا يطهر لأنه لا يمكن عصره من النجاسة فلم يطهر كالخل (والثاني) يطهر لأنه يمكن غسله بالماء فهو كالثوب (فإن قلنا) لا يطهر لم يجوز بيعه كالخل (وإن قلنا) يطهر ففي بيعه وجهان كالماء النجس ويجوز استعماله في السراج والأولى أن لا يفعل لما فيه من مباشرة النجاسة •

(الشرح) قوله لانه لا يمكن عصره من النجاسة فلم يطهر كالخل هذا تعليل فاسد لانه

وحكى عن الحاموي أن التوقيت بالنذر الاول أو الثاني لأهل مكة جائز لأنه معروف عندهم ولغيرهم وجهان وأن في التوقيت يوم لاهل مكة وجهين أيضاً لأنه لا يعرفه إلا خواصهم وهذا غير فقيه لأننا اعتبرنا علم المتعاقدين فلا فرق وإلا فهي مشهورة في كل ناحية عند الفقهاء وغيرهم (الرابعة) له أحبال إلى سنة أو سنتين فطلقة محمول على السنة المبنية على قول القائلية أو الرهبة أو التسمية تعبد بالمذكور • ولو قال بالحدت فهو لاجتهة وستوى يوماً وكذا مطلق الاسهر محمول على

يقتضى أن اللع من طهارة الخل ونحوه والدهن إما هو لتعذر المعمر وقد علم أن الصحيح أنه لا يشرط المعمر في طهارة للمسول من النجاسة بل التعليل الصحيح أنه لا يدخل الماء جميع أجزائه بخلاف الثوب ونحوه (أما الأحكام ففيها مسائل (إحداها) إذا كانت العين متنجسة بعارض وهي جامدة كالثوب والبساط والسلاح والجلود والأواني والأرض وغير ذلك جاز بيعها بلا خلاف لما ذكره المصنف ونقلوا فيه إجماع المسلمين * قال أصحابنا فإن تترشى من ذلك بالنجاسة الواردة فيه القولان في بيع الغائب (الثانية) إذا كانت العين الطاهرة المتنجسة بملاقاة النجاسة مائة فينظر إن كانت لا يمكن تطهيرها كالخل والبن واللبس والعسل والورق ونحو ذلك لم يجوز بيعها بلا خلاف لما ذكره المصنف ونقلوا فيه إجماع المسلمين (وأما) الصبغ النجس فالشهور الذي قطع به الجمهور أنه لا يجوز بيعه كالخل ونحوه وشذ المتولى فحكي فيه طريقين (أحدهما) هذا (والثاني) أن في جواز بيعه طريقين كالزيت النجس (أصحها) لا يجوز لانه لا يمكن تطهيره بخلاف الزيت على الوجه القائل بجواز بيعه وإما يصبغ الناس به ثم يسلون الثوب وعن حكي الوجه الشاذ في جواز بيع الصبغ النجس القاضي حين والرواي وطرده القاضي حين في الخل المتنجس قال لانه يصبغ به * (الثالثة) هل يجوز بيع الماء النجس فيه وجهاً مشهوراً ذكرها المصنف بدليها (أصحها) لا يجوز وبه قطع الغزالي في البسيط قال الرواي وفيه طريق آخر وهو الجزم بطلان بيعه لانه لا يظهر بل يستحيل ببلوغه قلتين من صفة النجاسة الى الطهارة كالخمر يتخلل (الرابعة) الدهن النجس ضربان ضرب نجس العين كودك الميتة فلا يجوز بيعه بلا خلاف ولا يظهر بالفسل (والضرب الثاني) متنجس بالمجاورة كالزيت والسيرج والسمن ودهن الحيوان وغيره فهذا كله هل يظهر بالفسل فيه وجهاً مشهوراً (أحدها) يظهر كله (والثاني) لا يظهر ودليها في الكتاب وفي المسألة وجه ثالث أنه يظهر الزيت ونحوه ولا يظهر السمن وعن ذكر هذا الوجه القاضي أبو الطيب والرواي وهو شاذ والصحيح عند الأصحاب أنه لا يظهر شيء من الأدهان بالفسل وهو ظاهر نص الشافعي وبه قال أبو علي الطبري قال صاحب الحاوي وهو

الشهور الحلالية ثم ينظر إن جرى العقد في أول الشهر اعتبر الجميع بالأهلة تامة كانت أو ناقصة وإن جرى بعد مضي بعض الشهر عد الباقي منه بالأيام واعتبرت الشهور ببدء بالاهلة ثم يتم المنكسر بالعدد ثلاثين وإنما كان كذلك لأن الشهر الشرعي هو ما بين الحلالين الآن في الشهر المنكسر لا بد من الرجوع الى العدد كيلاً يتأخر ابتداء الأجل عن المقدوفه وجه أنه إذا انكسر الشهر انكسر الجميع فيعتبر الكل بالعدد ويحكي هذا عن أبي حنيفة (وللدهب) الاول * وصرب الامام مثلاً للتأجيل ثلاثة أشهر مع فرض

مذهب الشافعي وجمهور أصحابه (والوجه الثاني) يطهر الجميع بالنسل وهو قول ابن سريج وأبي اسحق المروزي واختاره الروياني * قال أصحابنا (فإن قلنا) لا يطهر بالنسل لم يجوز بيعه وجهاً واحداً (وإن قلنا) يطهر بالنسل ففي صحة بيعه وجهان (أصحهما) باتفاق الأصحاب لا يجوز بيعه وبه قال أبو اسحق المروزي ومن صححه القاضي أبو الطيب في تعليقه والمأوردى والمتولى وقطع به البغوي وهو المنصوص في مختصر المزني في أول الباب الثالث من كتاب الأطعمة (والوجه الثاني) يجوز بيعه وهذا الوجه خرجه ابن سريج من بيع الثوب النجس * قال القاضي أبو الطيب في تعليقه هذا تخريج باطل ومخالف لنص الشافعي وامام الحرمين في النهاية (إن قلنا) يطهر الدهن بالنسل جاز بيعه قبل النسل وجهاً واحداً كالثوب (وإن قلنا) لا يطهر فوجهان وهذا الترتيب غلط عند الأصحاب ومخالف للدليل ولنص الشافعي ولما اتفق عليه الأصحاب وامام الحرمين والفزالي منفردان به فلا يستد به ولا يسترن بالله والله تعالى أعلم *

(فرع) إذا قلنا بالضعيف أن الدهن يطهر بالمسل وقد قال للمأوردى طريقه أن يراق الدهن في قلتين من الماء ويحرك أشد تحريك حتى يصل الماء إلى جميع أجزائه ولم يتعرض الجمهور لاشتراط القلتين (والصواب) أنه إن أورد الدهن على الماء اشترط كون الماء قلتين وإن أورد الماء لم يشترط كونه قلتين بل يشترط فيه الغلبة للدهن كما في غسل سائر النجاسات *

(فرع) مما استدلوا به للمذهب من أن الدهن للنجس لا يطهر بالنسل الحديث في الفأرة تقع في السمن فلم يأمر النبي ﷺ بالنسل مع نهيه عن إضاعة المال *

(فرع) نص الشافعي رحمه الله تعالى في مختصر المزني في أول الباب الثالث من كتاب الأطعمة على جواز الاستصباح بالزيت النجس وبهذا قطع المصنف وسائر العراقيين وكثير من الخراسانيين وهو المذهب وذكر أكثر الخراسانيين في جوازه قولين (أصحهما) جوازه (والثاني) تحريمه لأنه يؤدي إلى ملابسته وملازمة دخانه ودخانه نجس على الأصح والخلاف في جواز الاستصباح جار في الزيت النجس والسمن والشيرج وسائر الأدهان المنتجة بأمراض وفي ذلك

الانكسار فقال عقدوا وقد بقي لحظة من صفر وقص الريماء وجمادى فيحسب اثريمان بالأهلة ويضم جمادى إلى اللحظة الباقية من صفر ويكملان بيوم من جمادى الآخرة سوى لحظة ثم قال كنت أود في هذه الصورة أن يكتبني بالأسهر الثلاثة فأنها جرت عريّة كوامل وماتناه هو الذي نقله أبو سعد المتولى وغيره وقطعوا بحلول الأجل بأنسلاخ حمادى في الصورة المذكورة وإن العدد أعما يراعى فيما إذا جرى العقد في غير اليوم الأسير وهو الصواب والله أعلم (الخامسة) نزل إلى

الميتة أيضاً (والصحيح) في الجميع جواز الاستصباح وقد سبقت المسألة واضحة في آخر باب ما يجوز لبسه قال إمام الحرمين أطلق الآية الخلاف في جواز الاستصباح وفيه تفصيل عندى فإن كان السراج الذى فيه الدهن النجس بعيداً بحيث لا يلقى دخانه للنجس به فليست أرى لتحريم هذا وجهاً فإن الانتفاع بالنجاسات لا يمنع وكيف يمنع مع تجويز تزويل الأرض وتديلها بالعذرة (قال) ولعل الخلاف في جواز الاستصباح ناشئ من لحوق الدخان وفيه تفصيل نذكره (أما) رماد الأعيان النجسة فنجس على الذهب وفيه وجه ضعيف (وأما) دخان الأعيان النجسة إذا أحرقت وقلنا رمادها نجس ففي دخانها وجهان (أصحها) نجس وبه كان يقطع شيخى (وأما) الدهن النجس في عينه كودك الميتة ففي دخانه الخلاف الذي ذكرناه (وأما) الدهن المتنجس بعارض فدخانه أجزاء الدهن وما وقع فيه ونجسه لا يختلط بالدخان فيظهر في هذا البخان الحكم بالطهارة فإن الذى خالط الدهن يتخلف قطعاً والدخان محض أجزاء الدهن قال ولا يمنع على بعد أن يطرد الخلاف في جواز الاستصباح وإن بعد السراج لأن هذا ممارس نجاسة مع الاستثناء عنها بخلاف التزويل فإنه لا يندسده شئ فكان في حكم الضرورة هذا آخر كلام الامام .

(فرع) في مذاهب العلماء في بيع الزيت النجس والسمن النجس • ذكرنا أن المشهور من مذهبن أن لا يمكن غسله ولا يصح بيعه وبه قال مالك وأحمد وجاهير العلماء • وقال أبو حنيفة وأصحابه والليث بن سعد يمكن غسله ويجوز بيعه قبل غسله كاثوب النجس وكما يجوز الاستصباح به والوصية به والعسدة والهبة وقال داود يجوز بيع الزيت دون السمن وسبقت المسألة في آخر كتاب الأطعمة • واحتج أصحابنا بحديث ابن عباس السابق قريباً في مسألة بيع الكلاب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إن الله إذا حرم على قوم أكل شئ حرم عليهم ثمنه » وهو حديث صحيح كما سبق وبحديث الفأرة تقع في السمن وقد سبق بيانه وإيضاح طرده في آخر باب الأطعمة وبالقياس على اللبن والخل ونحوهما إذا وقعت فيها نجاسة (والجواب) عن قياسهم على الثوب أنه يمكن غسله بالأحمر بخلاف الدهن ولأن النجاسة المتعددة بالثوب هي الإبراس وهو حاصل مع أنه نجس والمنفعة

الجمعة أو إلى رمضان حل بأول جزء منه لتحقق الاسم به وربما يقال بانتها يوم الجمعة وانتهاء شعبان والمقصود واحد ولو قال محله في الجمعة أو في رمضان فوجهان (عن ابن أبي هريرة) أنه يجوز ويحمل على الأول كما لو قال أنت طالق في يوم كذا (وأصحهما) المنع لأنه جعل اليوم أو الشهر ظروفاً فكانه قال محله وقت من أوقلت يوم كذا وفريقوا بينه وبين انطلاق بان الطلاق محض نهائه بالجاهل والاعتراف بخلاف السلم قال ابن الصبان هم لكن لو كان هذا من ذلك القليل لوقع في الجزء

للقصودة بالزيت الأكل وهو حرام (وأما) جواز الاستصباح به فلا يلزم منه جواز البيع كما أنه يجوز
أطعام الميتة للجوارح ولا يجوز بيعها (وأما) الوصية به فبناها على الرفق والمساهلة ولهذا احتملت
أنواعا من النحر (وأما) الصدقة فكالوصية وكذلك الحبة إن صححناها وفيها خلاف سنوضحه
قريبا متصلا بهذا إن شاء الله تعالى *

(فرع) قال الروياني قال أصحابنا لا يجوز هبة الزيت النجس ولا التصديق به قال وأرادوا
بذلك على سبيل التملك (فأما) على سبيل نقل اليد فيجوز كما قلنا في الكلب هذا كلام الروياني
(وأما) قوله بجواز نقل اليد فهو كما قال ولا يحمى فيه خلاف وأما تملكه بالحبة والصدقة فينبغي أن
يكون على الوجهين في الكلب وأولى بالجواز * قال للمصنف رحمه الله *

(وأما الأعيان الطاهرة فضر بان ضرب لامتعة فيه وضرب فيه منفعة (فأما) مالا منفعة فيه
فهو كالخشرات والسباع التي لاتصلح للاصطياد والطيور التي لاتؤكل ولا تصطاد كالرحمة والحداة
ومالا يؤكل من التراب فلا يجوز بيعه لأن مالا منفعة فيه لاقية له فأخذ العوض عنه من أكل
المال بالباطل وبذلك الدوس فيه من السفه) *

(الشرح) قد قدمنا أن شروط البيع خمسة (أحدها) أن يكون منتفعا به وهذا شرط لصحة
البيع بلا خلاف قال أصحابنا ولعدم المنفعة سببان (أحدهما) القلة كالحبة والحبتين من الحنطة
والزبيب ونحوها فإن هذا القدر لا يعد مالا قالوا ولا ينظر إلى حصول النفع به إذا ضم إليه غيره
ولا إلى ما قد يفرض من وضع الحبة في فخ يصطاد به لأن هذه منفعة لا تصدق على أصحابنا
ولا فرق في هذا كله بين زمن الرخص والفلاء قال أصحابنا ولا خلاف أنه لا يجوز أخذ هذه الحبة
من صبرة الغير فإن أخذها كان عاصيا وزمه ردها فإن تلفت فوجهان (الصحيح) أنه لا ضمان فيها
إذ لا ماليتها لها (والثاني) وهو قول القائل يلزمه ضمان مثلها لأنها منلية وهذا الذي ذكرناه من بطلان
بيع الحبة ونحوها مما لا منفعة فيه لقلته هو المذهب وبه قطع الأصحاب في كل الطرق وشذ المتولي

الخير دون الأول وهذا أحسن والفرق مشكل * ولو قال إلى أول شهر كذا أو آخره فمن عامة الأصحاب
بطلانه لأن اسم الأول يقع على جميع النصف فلا بد من البيان والا فهو مجبول وقال الامام وصاحب
التهذيب وجب أن يصح ويحمل على الجزء الأول من كل نصف على قياس مسألة النفر وأيضا فإنه
إذا أجل إلى يوم حمل على أوله وإن كان اسم اليوم عبارة عن جميع الاجزاء وأيضا فإن الامر في
الطلاق على ما ذكرناه وأيضا فإنه لو قال إلى شهر كذا حمل على أول جزء منه (وقوله) إلى أول

فحكى وجهاً ضيقاً أنه يصح بيعه وليس بشيء (السبب الثاني) الحية كالحشرات فلا يجوز بيعها قال أصحابنا الحيوان الطاهر للملوك من غير الأدنى قسماً (قسم) ينتفع به فيجوز بيعه كالأبل والبقر والغنم والخيل والبغال والحمير والقطا والنز لان والصقور والبناة والتهود والحمام والعصافير والغاب وما ينتفع بلونه كالطاوس أو صوته كالزرزور والبناء والعندليب وكذا لك القرد والفيل والحرة ودود القز والنحل فكل هذا وشبهه يصح بيعه بلا خلاف لأنه منتفع به وهذا الذي ذكرناه من صحة بيع النحل هو اذا شاهده المتعاقدان فان لم يشاهدا جميعه ففيه تفصيل وخلاف وسنوضحه في الباب الذي بعد هذا ان شاء الله تعالى حيث ذكره المصنف * قال أصحابنا ويجوز بيع الجحش الصغير بلا خلاف لانه يؤول الى المنفعة والله تعالى اعلم * (القسم الثاني) من الحيوان مالا ينتفع به فلا يصح بيعه وذلك كالخنافس والغارب والحيات والديدان والفار والثل وسائر الحشرات ونحوها * قال أصحابنا ولا نظر الى منافعها المعدودة من خواصها لأنها منافع تافهة * قال أصحابنا وفي معناها السباع التي لا تصلح للاستياد ولا القتال عليها ولا تؤكل كالأسد والثعلب والذئب والخر والذب وأشباهها فلا يصح بيعها لانه لا منفعة فيها * قال أصحابنا ولا ينظر الى اقتناء الملوك لها للهيئة والسياسة هذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وجمهور الخراسانيين * وحكى القاضي حسين وإمام الحرمين والنزالي وجماعة آخرون من الخراسانيين وجهاً شاذاً ضيقاً أنه يجوز بيع السباع لانها طاهرة والانتفاع بمجاودها بالدباغ متوقع وضعفوا هذا الوجه بان المبيع في الحال غير منتفع به ومنفعة الجلد غير مقصودة ولهذا لا يجوز بيع الجلد النجس بالاتفاق وان كان الانتفاع به بعد الدباغ ممكناً والله اعلم * قال الرافعي ونقل أبو الحسن العبادي رحمه الله وجهاً أنه يجوز بيع الغنم في عسكر مكرم وهي المدينة المشهورة بالشرق قال لانه يعالج به السكر وبنصيين لانه يعالج به الغارب الطيارة وهذا الوجه شاذ ضيق (وأما) الحدأة والرحمة والنعامة والغراب الذي لا يؤكل فلا يجوز بيعها هكذا قطع به جماهير الأصحاب قال امام الحرمين ان كان في أجنحة بعضها فائدة جاء فيها الوجه السابق في بيع السباع لجودها قال الرافعي انكاراً على الامام بينهما فرق فان الجلود تدبغ ولا سبيل

سهر كذا أقرب إلى هذا المعنى مما اذا أطلق ذكر الشهر * قال الامام وقد يحمل النطر الاول على الجزء الاول والآخر على الجزء الآخر وسينتهي الى وجه كما أشار اليه في الطلاق *

(فرع) لو أسلم في جنس واحد الى أجلين أو أجال دفعة واحدة كالوأسلم في قرحطة يسلمه بنجمين أو أسلم في جنسين الى أجل كالوأسلم في حنطة وشعير الى شهر في الصورتين قولان (أحدهما) البطلان لأنه ربما يتعذر تسليم بعض النجوم أو بعض الاجناس فيرتفع العقد فيه ويتعدى الى الباقي

إلى تطهير الأجنتحة (قلت) وجه الجواز على ضعفه الانتفاع بربيشها في النبيل فإنه وإن قلنا بنجاسته يجوز الانتفاع به في النبيل وغيره من اليابسات والله تعالى أعلم •

(فرع) الملق وهو هذا السود الأسود والأحمر الذي يخرج من الماء وعادته أن يلقى على العضو الذي يظهر فيه غلبة الدم فيصحمه هل يجوز بيعه فيه طريقان (أحدهما) وبه قطع إمام الحرمين والنزالي والبنوي في شرح المختصر وآخرون يجوز لأن فيه غرضاً مقصوداً وهو امتصاصه الدم من العضو للتألم (والطريق الثاني) فيه وجهان ومن حكاة للتولى (أحدهما) يجوز (والثاني) لا لأنه حيوان مؤذ كالحية والعقرب •

(فرع) اتفق أصحابنا على جواز بيع العبد الزمن لأنه ينتفع به للاعتاق فإنه يثاب على عتقه بخلاف (وأما) الحمار الزمن والبغل الزمن فلا يجوز بيعهما على المذهب وبه قطع كثيرون وحكى القاضي حسين وإمام الحرمين والنزالي وغيرهم وجهاً أنه يجوز بيعه للانتفاع بجلده بعد الدباغ وهو الوجه السابق في بيع السباع التي لا تصطاد •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(واختلف أصحابنا في بيع دار لا طريق لها أو بيع بيت من دار لا طريق إليه فنهى من قال لا يصح لأنه لا يمكن الانتفاع به فلم يصح بيعه ومنهم من قال يصح لأنه يمكن أن يحصل له طريق فينتفع به فيصح بيعه) •

(الشرح) هذان الوجهان مشهوران (أحدهما) صحة البيع • قال أصحابنا الخراسانيون لو باع أرضاً معينة محفوفة بملك البائع من جميع الجوانب فإن شرط للمشتري حق المرور من جانب واحد ولم يعينه لم يصح البيع لاختلاف الغرض بالمرور وإن شرط للمرور من جانب معين صح البيع فإن قال بعته بمحقوقها صح البيع وثبت للمشتري حق المرور من كل جانب كما كان للبائع قبل البيع وإن أطلق بيعها ولم يتعرض للمرور فوجهان (أحدهما) يصح ويكون كما لو قال بعته بمحقوقها (والثاني) أنه لا يقتضي المرور فعل هذا هو كما لو صرح بنفي المرور وفيه وجهان (أحدهما)

فيحبر التنجيم شرطاً متضمناً رفع العقد (وأحدهما) الصحة كما لو باع بضمن منجم أو بمنجسين والخلاف ناظر إلى أن الصفة هل تفرق • وإعلم أن الكلام في أن التأجيل ليس بشرط في السلم وفي أن شرط الأجل ماذا لا اختصاص له بهذا الموضع وربما كان ذكره بعد الفراغ من الشروط كلها أليق •

قال (الشرط الثالث أن يكون السلم فيه مقدوراً على تسليمه • فلا يصح السلم في منقطع لدى الحبل • ولا يضر الانقطاع قبله (ح) ولا بعده • ولا يكفي الوجود في قطر آخر لا يعتاد نقله إليه

بطلان البيع لعدم الانتفاع في الحال (والثاني) الصحة لامكان تحصيل المهر وقال البغوي إن
أمكن تحصيل مهر صح البيع وإلا فلا قالوا ولو كانت الأرض للمبيعة ملاصقة للشارع صح البيع
ومر البائع اليها من الشارع وليس له سلوك ملك البائع لأن العادة في مثلها الدخول من الشارع
فعمل الإطلاق عليه وإن كانت ملاصقة ملك المشتري لم يكن اللزوم فيها يبق للبائع بل يدخل
للمشتري من ملكه القديم الملاصق وذكر إمام الحرمين فيه احتمالاً قال والصورة فيها إذا أطلق البيع
(أما) إذا قال يخلو فيما فيه المهر في ملك البائع (أما) إذا باع داراً واستثنى لنفسه بيتاً فيه المهر
لأن للمركان شيئاً فبقى فان شرط بقي المهر نظر إن أمكن إيجاد مهر صح البيع وإلا فوجهاً
(أصبحا) بطلان البيع وبه قطع بعضهم كمن باع ذراعاً من ثوب تنقص قيمته بقطعه *

• قال المصنف رحمه الله •

(١) بائع بالأصل

(والمأبذة فلا يجوز بيع الحرم منه لما روي أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال « قال: بك ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطاني
ثم غدر ورجل باع حراماً كل شئ منه ورجل استأجر أجنبياً فاستوفى منه ولم يوفه أجره •
(ثالث) « حيث أني هريرة رواه البخاري الأقبلة ومن كنت خصمه خصمته وهذه
زيادة ردها أبو علي في التوصل في مسنده بإسناد ضعيف ومعنى أعطاني عاهد إنساناً بي وبيع الحر
بأصل بالأصابع • قال المصنف رحمه الله •

(ولا يجوز بيع أم الولد) روي أن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ « من عن بيع أمهات
الأولاد رأيت استقرض حق الخربة وفيها يبطل ذلك فلم يجوز •

(سابع) « حلف أن يمر بمالك المسافر فيقتل الشافعي والأصحاب لا يجوز بيع أم الولد ولا هبتها ولا
رحمتها ولا ميراثها هكذا نسخ بالأصحاب رتبته ما به نصوص الشافعي ونقل الحارثيون أن الشافعي
من تركها يعني أنه لم يمتنع من بيعها بل هو مباح في اختلاف قول وأما مثل القول إشارة إلى مذهب

في حرج من ذلك • ونسب في وقت ابن كورة في قدر كثير يصير تحصيله فقيه وجهاً • ولو طرأ
لأنه لا • ثم انما استدل بفتح التواضع أنه لا يفسخ • بل له الخيار كما في باقي العبد المبيع • ولو
تبين استحقاق الحق فحق الخيار أو فاقه إلى الحق قولان •

هذا المهر ليس من حرج من أن يمر كل بيع على ما مر وإنما تعتبر القدرة على التسليم

غيره وقال كثيرون من الخراسانيين انشأ في قول قديم أنه يجوز بيع أم الولد وعن حكاية صاحب
التقريب والشيخ أبو علي السنجي والصيد لاني والشيخ أبو محمد وولده إمام الحرمين والغزالي
وغيرهم فعلى هذا القديم هل يعتق بموت السيدية وجهان (أحدهما) لا وبه قال صاحب التقريب
وأبو علي السنجي (وأصحهما) نعم قاله الشيخ أبو محمد والصيد لاني وغيرهما كالدبر قال إمام
الحرمين وعلى هذا يحتمل أن تعتق من رأس المال ويحتمل أن تعتق من الثلث قلت الأقوى
من رأس المال أن أكد حقها والله أعلم * وإذا قلنا بالمدح أنه لا يجوز بيعها ففرضنا بجواز
فطر يقان (أحدهما) وهو الذي نقله أبو علي السنجي في شرح التلخيص وإمام الحرمين وصاحب
البيان وغيرهم أن في نقض قضائه وجهين (والثاني) أنه ينقض وجهاً واحداً وهو الذي نقله الروياني
عن الأصحاب كلهم ولم يحك غيره قالوا لأنه مجمع عليه الآن وما كان فيه من خلاف في القرن
الأول فقد ارتفع وصار الآن مجمعا على بطلان بيعها والله أعلم * وقد حكى أصحابنا عن داود جواز
بيعها مع قولهم إنه مجمع على بطلان الآن فكأنهم لم يعتدوا بخلاف داود وقد سبق أن الأصح أنه
لا يعتد بخلافه ولا خلاف غيره من أهل الظاهر لأنهم نقوا القياس وشرطوا المجتهد أن يكون عارفاً
بالقياس وقالت الشيعة أيضاً بجواز بيعها ولكن الشيعة لا يعتد بخلافهم والله سبحانه أعلم * والمعتمد
في تحريم بيع أم الولد ما رواه مالك والبيهقي وغيرهما بالأسانيد الصحيحة عن عمر بن الخطاب رضي
الله عنه «أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد» وإجماع التابعين فمن بعدهم على تحريم بيعها وهذا على
قول من يقول من أصحابنا إن الإجماع بعد الخلاف يرفع الخلاف ويحتمل يستدل بهذا الثابت
عن عمر بالإجماع على نسخ الأحاديث الثابتة في جواز بيع أم الولد (منها) حديث جابر قال «بينا
أمهات الأولاد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر فلما كان عمر نهانا فأنهيناه» رواه أبو
داود بأسناد صحيح وفي رواية «قال كنا نبيع سراري أمهات أولاد النبي صلى الله عليه وسلم حتى
لا يرى بذلك بأساً» رواه الدارقطني والبيهقي بأسناد صحيح قال الخطابي وغيره يحتمل أن يبيعها كن
مباحاً في أول الإسلام ثم نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في آخر حياته ولم يشتر ذلك النهي

عند وجوب التسليم وذلك في البيع والسلم الحال في الحال وفي السلم المؤجل عند الحل فلو سلم في
منقطع لذي الحل كما لو جعل محل الرطب السلم يصح وكذا لو سلم فيما ينذر وجوده كلعن الصيد
حيث يرض فيه الصيد وإن كان يغلب على الظن وجوده لكن لا يتوصل إلى تحصيله إلا بشقة عظيمة
كالقدر الكثير من الباكورة ففيه وجهان (أقربهما) أن كلاً من الباطلان لأنه عند غور
فلا يحتمل فيه معاناة المشاق العظيمة (وأقربهما) عند إمام الصفة لأن لتحصيلاً يمكن وقد التزمه المسلم

الى زمن عمر فلما بلغ عمر النبي نهام والله سبحانه وتعالى أعلم • قال المصنف رحمه الله
 ﴿ ويجوز بيع المدبر لما روى جابر رضي الله عنه ﴾ ان رجلا دبر غلاما له ليس له مال غيره فقال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم من يشتريه مني فاشتره نعيم •

﴿ الشرح ﴾ حديث جابر صحيح رواه البخاري ومسلم ولفظه « عن جابر أن رجلا من
 الأنصار أعتق غلاما له عن دين لم يكن له غلام غيره فباع ذلك النبي ﷺ فقال من يشتريه مني فاشتره
 نعيم بن عبد الله بثمان مائة درهم فدفعها اليه فقال جابر بن عبد الله كان عبدا قبطيا مات عام أول وفي
 رواية لاسلم مات عام أول في ولاية ابن الزبير وفي رواية للبخاري عن جابر أن النبي ﷺ باع المدبر (قوله)
 نعيم هو - بضم النون - (قوله) النحام - هو بنون مفتوحة ثم حاء مهملة مشددة ووقع في بعض
 نسخ المذهب نعيم فقط وفي بعضها نعيم بن النحام وكذا وقع في بعض روايات مسلم قالوا وهو غلط
 وصوابه نعيم النحام فالنحام هو نعيم ومعنى النحام السعال وهو الذي يسعل وسمى بذلك لأن النبي
 ﷺ قال له سمعت نحمكت في الجنة أي سعلتكم وقيل هي النحنة وكل هذا صفة لنعيم لا لأبيه
 عبد الله وأسلم نعيم قديما بعد عشرة أنفس وقيل ثمانية وثلاثين وكان جوادا واستشهد يوم
 إجماديين في خلافة أبي بكر رضي الله عنه سنة ثلاث عشرة واسم هذا الغلام المدبر يعقوب
 واسم سيده مدبره أبو مذكور والله أعلم • (أما) حكم المسألة فذهبنا جواز بيع المدبر سواء كان محتاجا
 إلى ثمنه أم لا وسواء كان على سيده دين أم لا وسواء كان التدبير مطلقا أو مقيدا هذا مذهبنا
 وبه قالت عائشة أم المؤمنين ومجاهد وطاووس وعمر بن عبد العزيز وأحمد وإسحق وأبو ثور ودادود
 وغيرهم وقال الحسن وعطاء يجوز اذا احتاج إلى ثمنه سيده وقال أبو حنيفة ان كان تدبرا مطلقا
 لم يجوز وان كان مقيدا بأن يقول إن مت من مرضي هذا فأنت حر جاز وقال مالك لا يجوز
 مطلقا وهو رواية عن أبي حنيفة وبه قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي والزهرى والأوزاعي
 والثوري وقوله القاضي عياض عن جمهور العلماء من السلف وغيرهم من أهل الحجاز والشام

اليه • ولو أسلم في شيء ببلد لا يوجد مثله فيه ويوجد في غيره قال في النهاية إن كان قريبا منه
 صح وإن كان بعيدا لم يصح قال ولا تعتبر مسافة القصر ههنا وإنما التقريب فيه أن يقال ان كان
 يعتاد نقله اليه في غرض المعاملة لا في معرض التحف والمصادرات صح السلم والا فلا ويجوز في
 آخر الفصل ما يمازغ في الاعراض عن مساواة القصر • ولو كان المسلم فيه عام الوجود عند المحل فلا
 بأس بانقطاعه قبله أو بعده وعند أبي حنيفة يشترط عموم الوجود من وقت العقد الى الحل • واحتج

والسكوفة • واحتجوا بالقياس على أم الولد • واحتج أصحابنا بحديث جابر المذكور في الكتاب وقد بيناه وبالقياس على الموصى بمثقه فإنه يجوز بيعه بالاجماع والله سبحانه وتعالى أعلم •
قال المصنف رحمه الله •

(ويجوز بيع المعلق بصفة لأنه ثبت له العتق بقول السيد وحده فجاز بيعه كالمدبر وفي المكاتب قولان) قال في القديم يجوز بيعه لأن عتقه غير مستقر فلا يمنع من البيع وقال في الجديد لا يجوز لأنه كالمخرج من ملكه ولهذا لا يرجع أرض الجناية عليه إليه فلم يملك بيعه كما لو باعته • ولا يجوز بيع الوقف لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال أصاب عمر رضى الله عنه أرضاً بخير فأثنى النبي ﷺ يستأمره فيها قال إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها قال فتصدق بها عمر صدقة لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث) •

(الشرح) حديث ابن عمر رواه البخارى ومسلم (وقوله) ثبت له العتق بقول السيد احتراز من فله وهو الاستيلاد (وقوله) وحده احتراز من المكاتب وفي الفصل ثلاث مسائل (إحداها) بيع المعلق عتقه على صفة صحيح لا خلاف فيه لما ذكره المصنف وإنما قاسه على المدبر لأن النص ثبت في المدبر وإلا لم يقل أحد بطلان بيع المعلق عتقه على صفة وسواء كانت الصفة بحقة الوجود كطلوع الشمس أو محتملة كدخول الدار والله سبحانه وتعالى أعلم (الثانية) بيع العين للموقوفة باطل بلا خلاف عندنا سواء قلنا إن الملك فيه لله تعالى أو للموقوف عليه أو باق على ملك الواقف (الثالثة) في بيع السيد رقبة المكاتب قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (الصحيح) باتفاق الأصحاب وهو نص الشافعى في الجديد بطلانه وقطع به جماعة (والقديم) صحته قال أصحابنا والقولان جار يان فى الحبة (فان قلنا) بالجديد فأدى المكاتب النجوم الى المشتري فهل يمتق قال أصحابنا فيه الخلاف فيما لو باع السيد النجوم التى على الكاتب وقلنا بالذهب إنه لا يصح بيعه فأداهها المكاتب الى المشتري وللشافعى فيه نفيان (نص) فى المحتصر أنه يعتق بدفعها الى المشتري (ونص) فى الام أنه لا يعتق وللأصحاب فيه طريقتان (المذهب) وبه قال الجمهور ان المسألة على قولين

الشافعى رضى الله عنه بالحديث المذكور فى أول الباب « وهو أنهم كانوا يسلفون فى الثمار السنة والسنتين » وأشار لا تبقى هذه المدة بل تنقطع • وإذا أسلم فيما يعم وجوده ثم انقطع عند الحل لخاتمة قولان (أحدهما) أنه يفسخ العقد كالو تلف المبيع قبل القبض (وأصحهما) وبه قال ابو حنيفة لا يفسخ لأن السلم فيه يتعلق بالذمة فأشبه ما إذا أفسس المشتري بأثنى لا يفسخ العقد ولكن البائع اخبار ولأن هذا العقد ورد على مقدور فى الظاهر ففروض الاتقطاع كإباق العبد المبيع وذلك لا يقتضى الا الخيار

(أحدهما) يعتق لأن السيد ساططه على القبض فأشبه الوكيل (وأصحهما) لا يعتق لأنه يقبض زاعماً أنه يقبض لنفسه حتى لو تاف في يد منعه بخلاف الوكيل وقال أبو اسحق المروزي النصفان على حالين فإن قال بعد البيع خذناه منه أو قال للمكاتب ادفعها إليه صار وكيلاً وعتق بقبضه وإن اقتصر على البيع فلا وقيل إن أبا اسحق عرض هذا الفرق على شيخه أبي العباس بن سريج فلم يرتضه ولم يعأ به وقال هو وإن صرح بالأذن فأنما يأذن بحكم المأوضة لا الوكالة (فإن قلنا) لا يعتق فما يأخذه المشتري يسلمه إلى السيد لأننا جعلناه كوكيله (فإن قلنا) لا يعتق طالب السيد للمكاتب بالنجوم واستردها للمكاتب من المشتري قل أصحابنا (وإذا قلنا) بالجديد إن بيع رقبة للمكاتب باطل فاستخدمه المشتري مدة لزمه أجره للثل للمكاتب وهل على السيد أن يمهله قدر المدة التي كان في يد المشتري فيه القولان المشهوران فيما إذا استخدمه السيد أو حبسه والله سبحانه وتعالى أعلم * (أما إذا قلنا) بالتقديم وإن بيع رقبة للمكاتب صحيح في حكم الكتابة لثلاثة أوجه (الصحيح) الذي قطع به كثير من أن الكتابة تبقى وينتقل إلى المشتري مكنها فإذا أدى إليه النجوم عتق وكان الولاء للمشتري جماعاً بين الحقوق (والثاني) يعتق بالاداء إلى المشتري ويكون الولاء للبائع ويكون انتقاله بالشري كانتقله بالأرث (والثالث) تبطل الكتابة بمجرد البيع فينتقل غير مكاتب وهذا ضعيف جداً والله سبحانه أعلم *

(فرع) لو قال أجنبي لسيد المكاتب أعنتك مكاتبك على ألف أو أعنته عني على ألف أو جماناً فأعتقه فقد عتق ولزمه الألف ويكون ذلك ائقداً منه كخلاء الأجنبي وكذا لو قال اعتق مستولدتك وستأني المألة مسوطة مع نقلها في كتاب الكفارات عقيب كتاب الظهار حيث ذكرها المصنف إن شاء الله تعالى *

(فرع) لا خلاف أنه لا يجوز للسيد بيع ما في يد المكاتب من الأموال كما لا يعتق عبيده ولا يزوج أماءه والله سبحانه وتعالى أعلم *

(فرع) في مذاهب العلماء في بيع الدين الموقوفة ذكرنا أن مذهبنا بطلان بيعها سواء

فكذلك ههنا المسلم يتخير بين أن ينسخ العقد أو يعبر إلى وجود المسام فيه ولا فرق في جريات القولين بين أن لا يوجد المسام فيه عند المل أصلاً وبين أن يكون موجوداً فيسوف المسام إليه حتى ينقطع وعن بعض الأصحاب أن القولين في الحالة الأولى (أما) في الثانية فلا ينسخ العقد بحال لوجود المسام فيه وحصول القدرة فإن أجزتم بدا له مكن من الفسخ كزوجة المولى إذا رضيت بالمقام ثم ندمت ووجهه الإمام بأن هذه الاجازة بظار والاعظار تأجيل والأجل لا يلحق العقد بعد

حكم بصحته حاكم أولا وبه قال مالك واحمد والعلماء كافة الا أبا حنيفة فقال يجوز بيعه مالم يحكم بصحته حاكم *

(فرع) في مذاheim في بيع ربة المكاتب * قد ذكرنا ان الأصح في مذهبننا بطلانه وبه قال ربة وابو حنيفة ومالك وهو قول ابن مسعود وقال عطاء والنضى واحمد يجوز بيعه وهو رواية عن مالك واحتج من جوز بيع ربة المكاتب بحديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة « أنها كانت مكاتبه فاشتريها عائشة رضي الله عنها باذن النبي صلى الله عليه وسلم » رواه البخارى مسلم من طرق واحتج اصحابنا بالمنع بما ذكره المصنف والشافعي وغيره عن حديث بريرة بأنها رضيت هي واهلها بفسخ الكتابة ثم باعوها *

(فرع) ضطروا ما به يجوز بيعه من الحيوان فكل حيوان طاهر منتفع به في الحال أو المآل ليس بحر ولم يتعلق به حق لازم يجوز بيعه واحترزوا بالطاهر عن النجس وبالمنفعة عن الحشرات ونحوها والجار الزمن والسباع وبالمالك عن الجحش الصغير وقولهم لم يتعلق به حق احتراز من المرهون والنوقوف وأم الولد والمكاتب والجاني وقولهم لازم احتراز من المدير والملق عتقه والموصى به *
قال المصنف رحمه الله *

(ويجوز بيع ما سوى ذلك من الأعيان المنفعة بها من المأكول والمشروب والملبوس والمشموم وما ينتفع به من الحيوان بالركوب والأكل والدر والنسل والعيد والصوف وما يقتنيه الناس من العبيد والجوارى والأراضى والعقار لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على بيعها من غير انكار ولا فرق فيها بين ما كان في الحرم من الدور وغيره لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر نافع بن عبد الحارث أن يشتري داراً بمكة للجن من صفوان بن أمية فاشتراها باربعة آلاف درهم ولأنه أرض حية لم يرد عليها صدقة مودة فجاز بيعها كغير الحرم) *

(الشرح) هذا الأثر عن عمر مشهور رواه البيهقي وغيره ونافع هذا صحتنا هكنا قاله الجوهري وأنكر الواقدي صحته والصواب المشهور صحته وهو خراعى أسلم يوم فجع مكة وأقام بمكة

لزمه وقد يتوقف الباطر في كونها انتاراً ويميل الى أنها اسقاط حق ورضى بما عرض كأجزة زوجة العذبن ويجوز أن يقدر فيه وجهان لان الامام حكى وجهين في أنه لو صرح باسقاط حق الفسخ هل يسقط قال والصحيح أنه لا يسقط * ولو قال المسلم اليه للمسلم لاتصبر وخذ رأس مالك فإلهم أن لا يجيبه وفيه وجه * ولو حل الأجل بموت المسلم اليه في أثناء المدة والسلم فيه منقطع جرى القولان ذكره في التتمة قال وكذا لو كان موجوداً عند الحل وتأخر التسليم لعبية أحد المتعاقدين ثم

وكان من فضلاء الصحابة واستمعه عمر بن الخطاب على مكة والطائف وفيها سادات قرش ومثقف
 والله تعالى أعلم * وصفوان بن أمية صحابي مشهور وهو أبو وهب وقيل أبو أمية صفوان بن أمية بن
 خلف بن وهب بن خزيمة بن جهم القرشي الجمحي للكمي أسلم بعد شهوده حينئذ كلفراً وكان من
 للؤلؤة وشهد اليرموك توفي بمكة سنة اثنتين وأربعين وقيل توفي في خلافة عمر وقيل عام الجمل
 سنة ست وثلاثين (وقوله) لانه أرض حية هكذا هو في النسخ والضهير عائد الى البيع (وقوله) أرض
 حية احتراز من الموات (وقوله) لم يرد عليها صدقة مؤبدة احتراز من العين الموقوفة * (أما) الاحكام
 ففيها مسألان (أحدهما) أن الاعيان الطاهرة المنتفع بها التي ليست حراً ولا موقوفة ولا أم ولد ولا
 مكتوبة ولا مرهونة ولا غائباً ولا مستأجرة يجوز بيعها بالاجماع لما ذكره المصنف سواء للأكرول
 والمشروب والملبوس والشموم والحيوان المنتفع به بركوبه أو دره ونسله أو صوفه كالعندليب
 والبيضاء أو بحراسته كالقرد أو بركوبه كالغبل أو بامتصاصه السم وهو العلق وفي معناه دود القز وغير
 ذلك مما سبق بيانه فكل هذا يصح بيعه (الثانية) يجوز بيع دور مكة وغيرها من أرض الحرم
 ويجوز اجارتها وهي مملوكة لاصحابها يتوارثونها ويصح تصرفهم فيها بالبيع وغيره من التصرفات
 المنفردة إلى الملك والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ في مناهب العلماء في بيع دور مكة وغيرها من أرض الحرم وإجارتها ورهنها
 مذهبا جوازه وبه قال عمر بن الخطاب وجماعات من الصحابة ومن بعدهم وهو مذهب أبي يوسف
 وقال الأوزاعي والثوري ومالك وأبو حنيفة لا يجوز شيء من ذلك والخلاف في المسألة مبني
 على أن مكة فتحت صلحا أم عنوة فمذهبنا أنها فتحت صلحا فتبقى على ملك اصحابها فتورث
 وتباع وتكرى وترهن ومذهبهم أنها فتحت عنوة فلا يجوز شيء من ذلك * واحتج هؤلاء بقوله تعالى
 « والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد » قالوا والراد بالمسجد جميع الحرم
 لقوله سبحانه وتعالى « سبحانه الذي أسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام » أي من بيت خديجة بقوله
 تعالى « أما أمرت أن أعبد رب هذه البلدة الذي حرما » قالوا والحرم لا يجوز بيعه ومحدث اسماعيل

حضر المسلم فيه منقطع * ولو انقطع بمض المسلم فيه فقد ذكرنا حكمه في تقرير الصفقة * ولو أسلم
 في شيء ما الوجود عند المحل ثم عرضت آفة علم بها انقطاع الجنس لدى المحل فيتجزئ حكم الانقطاع
 في الحال أو يتأخر الى المحل فيه وجهان (أحدهما) يتجزئ حتى يفسخ العقد على قول ويشب
 الخيار على الثاني لتحقق العجز في الحال (وأظهرهما) لا لانه لم يجزى وقت وجوب التسليم وهذا الخلاف
 مأخوذ من الخلاف فيما إذا حلف لياكل هذا الطعام غدا فتلف قبل الفدية بحث في الحال أو يتأخر

ابن ابراهيم بن مهاجر عن أبيه عبد الله بن^(١) امام عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال « قال رسول صلى الله عليه وسلم مكة مباح لاتباع رباها ولا تؤجر بيوتها » رواه البيهقي * ومحدث عائشة رضى عنها قالت « قلت يا رسول الله ألا نبني لك بيتا أو بناء يظلك من الشمس قال لا يأتها مباح لمن سبني اليه » رواه أبو داود * وعن أبي حنيفة عن عبد الله بن أبي زياد عن أبي نجيح عن عبد الله بن عمرو قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة حرام وحرام بيع رباها وحرام أجر بيوتها » وعن عثمان بن أبي سليمان عن علقمة بن فضالة الكنتاني قال « كانت بيوت مكة تدعى السواائب لم تبع رباها في زمان رسول صلى الله عليه وسلم ولا أبي بكر ولا عمر من احتاج سكن ومن استغنى أسكن » رواه البيهقي وبالحدیث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قال منى مباح لمن سبق » وهو حديث صحيح سبق بيانه في كتاب الجنائز في باب الدفن قالوا ولأنها بقعة من الحرم فلا يجوز بيعها وإيجارها كنفس المسجد الحرام * واحتج الشافعي والأصحاب لمذهبا بقوله تعالى « لا تقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم » والأضافة تقتضي الملك (فان قيل) قد تكون الأضافة للبدن والسكنى لقوله تعالى « وقرن في بيوتكن » (فالجواب) أن حقيقة الأضافة تقتضي الملك ولهذا لو قال هذا الدار لزيد يحكم بملكها لزيد ولو قال اردت به السكنى والبدن لم يقبل * واحتجوا أيضا بحديث أسامة بن زيد أنه قال « أين نزل من دارك في مكة فقال وهل ترك لنا عقيل من دار وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب ولم يرثه جعفر ولا علي لأبهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين » رواه البخاري ومسلم في صحيحهما قال أصحابنا فهنا يدل على اثر دورها والتصرف فيها * وعن أبي هريرة رضى الله عنه في قصة فتح مكة قال « فجاء أبو سفيان فقال يا رسول الله أريدت حضرا قریش لا قریش بعد اليوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن » رواه مسلم وبالأثر المشهور في سنن البيهقي وغيره « أن نافع ابن عبد الحارث اشترى من صفوان بن أمية دار الجعن لعمر بن الخطاب رضى الله عنه باربعة مائة وفي رواية باربعة آلاف » وروى يزيد بن بكار وغيره « أن حكيم بن حزام باع دار الندوة بمكة

(١) كذا البلاص

الحث الى القد (وقوله) في الكتاب في تنجيز الخيار وتأخيرها تفرع على أن النائب بالانقطاع الحياردون الانقاسخ وعلى القول الآخر بتنجز الانقاسخ واللفظ العام ماسبق واطلاقه القولين في المسألة آتباع الامام والوجه الحمل على القولين المخرجين وحينئذ لا يبقى بينهما وبين الوجهين كثير فرق (فان قيل) فيم يحصل الانقطاع (قيل) إن لم يوجد السلم فيه أصلا بأن كان ذلك الشيء ينشأ في تلك البلدة وقد أصابته جاعلة مستأصلة فهذا انقطاع حقيقى وفي معناه ما لو كان يوجد في غير تلك البلدة ولكن لو نقل اليها

من معاوية بن أبي سفيان بمائة ألف فقال له عبد الله بن الزبير يا أبا خالد يمت مأثرة قریش وكرهتها
فقال هيئات ذهبت المكارم فلا مكرمة اليوم الا الأسلام فقال اشهدوا أنها في سبيل الله تعالى يعني
الديارهم ومن القياس أنها أرض حية ليست موقوفة فجاز بيعها كغيرها • وروى البيهقي بأسناده عن
ابراهيم بن محمد الكوفي قال «رأيت الشافعي بمكة يفتي الناس ورأيت اسحق بن راهويه واحمد بن حنبل
حاضرين فقال أحمد لأسحق تعالى حتى أزيك رجلا لم تر عيناك مثله فقال اسحق لم تر عيناى مثله فقال
نعم فجاء به فوضعه على الشافعي فذكر القصة الى أن قال ثم تقدم اسحق الى مجلس الشافعي فسأله عن
كراء بيوت مكة فقال الشافعي هو عندنا جائز قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل تركنا عقيل من
دار فقال اسحق حدثنا يزيد بن هارون عن هشام عن الحسن أنه لم يكن يرى ذلك وعطاء وطاوس
لم يكونا يريان ذلك فقال الشافعي لبعض من عرفه من هذا قال هذا اسحق بن راهويه الحنظلي الخراساني
فقال له الشافعي أنت الذي يزعم أهل خراسان أنك فقيهم قال اسحق هكذا يزعمون قال الشافعي
ما أخرجني أن يكون غيرك في موضعتك فكنت آمر ونهأ أذنبه أنا أقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وأنت تقول قال طاوس والحسن وابراهيم هؤلاء يرون ذلك وهل لأحد مع النبي صلى الله عليه وسلم
حجة وذكر كلاما طويلا ثم قال الشافعي قال الله تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم
أفقتنصب اليهم الى مالسين أو غير مالسين فقال اسحق الى مالسين قال الشافعي قول الله اصدق الاقارب
وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل دار أبي سفيان فهو آمن وقد اشترى عمر بن الخطاب
رضي الله عنه دار الحجامين وذكر الشافعي له جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له
اسحق سواء العكف فيه والباد فقال الشافعي قال الله تعالى والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس
سواء العاكف فيه والباد والمراد المسجد خاصة وهو الذي حول الكعبة ولو كان كما يزعم لكان لا يجوز
لأحد أن ينشد في دور مكة وفجأح ضالة ولا ينشر فيها الدن ولا يلقي فيها الأرواث ولكن هذا
في المسجد خاصة فسكت اسحق ولم يتكلم فسكت عنه الشافعي (وأما) الجواب عن أدلتهم فالجواب
عن قوله تعالى سواء العاكف فيه والباد سبق الآن في كلام الشافعي (وأما) قوله تعالى «هذه البلدة التي

لنفسد وما إذالم يوجد إلا عند قوم محصورين وامتنعوا من بيعه ولم كانوا يبيعونه بثمان غال وجب
تحصيه ولم يكن ذلك انتفاعا وإن أمكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة إليها وجب نقله إن كان
في حد القرب وهم يضبط (أما) صاحب التذنيب في آخرين فاتهم فقالوا وجهان (أقربهما) أنه
يجب بناء ما دون مسافة القصر (والثاني) من مسافة لو خرج إليها بكرة أمكنه الرجوع إلى أهله
ليلا (وأما) الامام فانه جرى على الاعراض عن مسافة القصر وقال إن أمكن النقل على عسر

حرمها فغناه حرم صيدها وشجرها وخلها والقتال فيها كما بينه النبي صلى الله عليه وسلم في الأحاديث الصحيحة ولم يذكر شيء منها مع كثرتها في النبي عن بيع دورها (وأما) حديث اسمعيل بن ابراهيم مهاجر بن عن أبيه ضعيف باتفاق الحديثين واتفقوا على تضعيف اسمعيل وأبيه ابراهيم (وأما) حديث عائشة رضي الله عنها فإن صح كان محمولا على اللوات من الحرم وهو ظاهر الحديث (وأما) حديث أبي حنيفة ضعيف من وجهين (أحدهما) ضعف إسناده فإن ابن أبي زياد هذا ضعيف (والثاني) أن الصواب فيه عند الحفاظ أنه موقوف على عبد الله بن عمر وقالوا رفعه وهم هكذا قاله الدارقطني وأبو عبد الرحمن السلمي والبيهقي (وأما) حديث عثمان بن أبي سليمان فجوابه من وجهين (أحدهما) جواب البيهقي أنه منقطع (والثاني) جواب البيهقي أيضا والأصحاب أنه أخبار عن عاداتهم في إسكانهم ما استنفوا عنه من بيوتهم بالاعارة تبرعا وجودا وقد أخبر من كان أعلم بشأن مكة منه بأنه جرى الأثر والبيع فيها (وأما) حديث «منا مباح من سيق» فمحمول على مواتها ومواضع نزول الحجيج منها (وأما) الجواب عن قياسهم على نفس المسجد فردود لأن للمسجد محرمة محررة لا تلحق بها المنازل المسكونة في تحريم بيعها ولهذا في سائر البلاد يجوز بيع الدور دون المساجد والله سبحانه أعلم *

(فرع) قال الروياني في البحر في باب بيع الكلاب لا يكره بيع شيء من المالك المطلق إلا أرض مكة فإنه يكره بيعها وإجازتها للخلاف وهذا الذي ادعاه من الكراهة غريب في كتب أصحابنا والأحسن أن يقال هو خلاف الأولى لأن المكروه ما ثبت فيه نهي مقصود ولم يثبت في هذا نهي *

(فرع) قال الروياني والأصحاب هذا الذي ذكرناه من اختلاف العلماء في بيع دور مكة وغيرها من الحرم هو في بيع نفس الأرض (فأما) البناء فهو مملوك يجوز بيعه بلا خلاف *

* قال المصنف رحمه الله *

(ويجوز بيع المصاحف وكتب الأدب لما روى عن عباس رضي الله عنه « أنه سئل

(فالأصح) أن السلم لا يفسخ قطعا ومنهم من طرد فيه القولين *

قال (وأصح القولين أنه لا يشترط تعيين مكان التسليم بل ينزل المطلق على مكان العقد) * السلم إما مؤجل أو حال أما المؤجل فقد حكمي عن نص الشافعي رضي الله عنه اختلاف في أنه هل يجب تعيين مكان التسليم واتسم الأصحاب إلى نقاة الخلاف ومبيحين (أما) الفتاة عن أبي إسحق

عن بيع المصاحف فقال لا بأس يأخذون أجور أيديهم ولأنه ظاهر منتفع به فهو كسائر الأموال * ﴿

﴿ الشرح ﴾ اتفق أصحابنا على صحة بيع المصحف وشرائه وأجارته ونسخه بالأجرة ثم إن عبارة المصنف والدارمي وغيرهما أنه يجوز بيعه وظاهر هذه العبارة أنه ليس بمكروه وقد صرح بعلم الكراهة الروياني والصحيح من المذهب أن بيعه مكروه وهو نص الشافعي في كتاب اختلاف على وابن مسعود وبه قطع البيهقي في كتابه السنن الكبير ومعرفة السنن والآثار والصبيري في كتابه الإيضاح وصاحب البيان فقال يكره بيعه قال وقيل يكره البيع دون الشراء هذا تفصيل مذهبنا وروى الشافعي والبيهقي بإسناده الصحيح عن ابن مسعود أنه كره شري المصحف وبيعه قال الشافعي ولا يقول أبو حنيفة وأصحابه بهذا بل لا يرون بأساً ببيعه وشرائه قال ومن الناس من لا يرى بأساً بالشراء قال الشافعي ونحن نكره بيعها وقال ابن المنذر في الأشراف اختلفوا في شراء المصحف وبيعه فروى عن ابن عمر أنه شدد في بيعه وقال وددت أن الأيدي تقطع في بيع المصاحف قال وروينا عن أبي موسى الأشعري كراهة ذلك قال وكره بيعها وشراءها علقمة وابن سيرين والنخعي وسريج ومسروق وعبد الله بن يزيد ورخص جماعة في شرائها وكرهوا بيعها وروينا هذا عن ابن عباس وسعيد بن جبير وإسحق * وقال أحمد الثوري أهون وما أعلم في البيع رخصة قال ورخصت طائفة في بيعه وشرائه منهم الحسن وعكرمة والحكم * وروى البيهقي بإسناده عن ابن عباس ومروان ابن الحكم أنهما سئلا عن بيع المصاحف للتجارة فقالا لا نرى أن يجعله متجراً ولكن ما عملت يديك فلا بأس به * وعن مالك بن أنس أنه قال لا بأس ببيع المصحف وشرائه * وعن ابن عباس بإسناد ضعيف « اشتر المصحف ولا تبعه » وإسناد صحيح عن سعيد بن جبير « اشتره ولا تبعه » وعن عمر أنه قال « كان يمر بأصحاب المصاحف فيقول بئس التجارة » وإسناد صحيح عن عبد الله بن شقيق التميمي المجمع على جلالته وثبوته قال « كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف » قال البيهقي وهذه الكراهة على وجه التنزيه تعظيماً للمصحف عن أن يتنزل بالبيع أو يجعل متجراً قال

لمروزي أنه إن جرى العقد في موضع يصلح للتسليم فلا حاجة إلى التعيين وإن جرى في موضع غير صالح فلا بد من التعيين وحمل النصين على الحالين * وعن ابن العاص أن السلم فيه إن كان لحمله مؤنة وجب التعيين وإلا فلا وحمل النصين على الحالين وبهذا قال أبو حنيفة وهو اختيار القاضي أبي الطيب فهذان طريقتان (وأما) للبايعين فلهن طرق (أحدها) وبه قال صاحب الإفصاح والقاضي أبو حامد إن للسألة على قولين مطلقاً (والثاني) أنه إن لم يكن للموضع صالحاً وجب التعيين

وروي عن ابن مسعود الترخيص فيه واسناده ضعيف قال وقول ابن عباس اشتر المصحف ولا تبعه ان صح عنه يدل على جواز بيعه مع الكراهة والله سبحانه وتعالى أعلم *

(فرع) قال اصحابنا يجوز بيع كتب الحديث والفقه واللغة والأدب والشعر المباح المنتفع به وكتب الطب والحساب وغيرها مما فيه منفعة مباحة * قال اصحابنا ولا يجوز بيع كتب الكفر لأنه ليس فيها منفعة مباحة بل يجب إتلافها وقد ذكر المصنف السألة في اواخر كتاب السير وهكذا كتب التنجيم والشعبذة والفلسفة وغيرها من العلوم الباطلة المحرمة فيبيعها باطل لأنه ليس فيها منفعة مباحة والله تعالى أعلم *

* قال للمصنف رحمه الله *

(واختلف اصحابنا في بيع بيض دود القز وبيض مالا يؤكل لحمه من الطيور التي يجوز بيعها كالصقور والباري ففهم من قال هو طاهر ومنهم من قال هو نجس بناء على الوجهين في طهارة مني مالا يؤكل لحمه ونجاسته (فان قلنا) ان ذلك طاهر جاز بيعه لأنه طاهر منتفع به فهو كبيض الدجاج (وان قلنا) انه نجس لم يجوز بيعه لأنه عين نجسة فلم يجوز بيعه كالكلب والخنزير) *

(الشرح) اتفق اصحابنا على جواز بيع دود القز لأنه حيوان طاهر منتفع به فهو كالصقور والنحل وغيرها (وأما) بيض دود القز وبيض مالا يؤكل لحمه من الطيور ففيه وجهان مشهوران (اصحهما) صحة البيع (والثاني) بطلانه وهما مبنيان على طهارته ونجاسته وفيها وجهان كمني مالا يؤكل فيه وقد سبق بيان الخلاف في باب ازالة النجاسة وان الأصح طهارته (وأما) قول المصنف من الطيور التي يجوز بيعها فزيادة لاعترف للأصحاب بل الصواب المعروف أنه لا فرق بين مالا يؤكل لحمه كالرخصة وغيرها وفي الجميع الوجهان (اصحهما) جواز بيعه لأن الخلاف مبني كما ذكر المصنف والأصحاب على طهارة هذا البيض ونجاسته والخلاف فيه شامل لما يجوز بيعه وغيره والله تعالى أعلم * وحكي المتنوى عن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيع دود القز ولا يبيعه *

* فروع في مسائل مهمة تتعلق بالباب *

لا محالة وان كان صالحاً فقولان (والثالث) ان لم يكن لحمه مؤنة فلا حاجة الى التعيين وان كان له مؤنة فقولان (والرابع) ان كان لحمه مؤنة فلا بد من التعيين وإلا فقولان وهذا اصح الطرق عند الامام * ويروي عن اختيار القفال ووجه اشتراط التعيين ان الاغراض تتفاوت بتفاوت الامكنة فلا بد من التعيين قطعاً للنزاع كما لو باع بدراهم وفي البلد تقود مختلفة ووجه عدم الاشتراط وبه قال احمد القياس على البيع فإنه لا حاجة فيه الى تعيين مكان التسليم ووجه الفرق بين التوسع الصالح

(فرع) بيع لبن الآدميات جائز عندنا لا كراهة فيه هذا هو المذهب وقطع به الاصحاب الا لما وردى والسائى والرويانى حكوا وجها شاذا عن أبى القاسم الانطاوى من اصحابنا أنه نجس لا يجوز بيعه وانما يرى به الصغير للحاجة وهذا الوجه غلط من قائله وقد سبق بيانه فى باب إزالة النجاسة فالصواب جواز بيعه قال الشيخ أبو حامد هكذا قاله الأصحاب قال ولا نص للشافعى فى المسألة هذا مذهبا • وقال أبو حنيفة ومالك لا يجوز بيعه وعن أحمد روايتان كللهين • واحتج للأنسوى بأنه لا يباع فى العادة وبأنه فصله آدمى فلم يجوز بيعه كالدمع والرق والخاط وبأن ما لا يجوز بيعه متصلا لا يجوز بيعه منفصلا كسعر الأدمى ولأنه لا يؤكل لحمها فلا يجوز بيع لبنها كالآنان • واحتج أصحابنا بأنه لبن طاهر منتفع به فجاز بيعه كلبن الشاة ولأنه غذاء للآدمى فجاز بيعه كالخبز (فان قيل) هذا منتقض بدم الحىض فانه غذاء للجنين ولا يجوز بيعه قال القاضى أبو الطيب فى تعليقه (الجواب) ان هذا ليس بصحيح ولا يتعدى الجنين بدم الحىض بل يولد وفه مسدود لا طريق فيه لجريان الدم وعلى وجهه المشيمة ولهذا اجنة البهائم تعيش فى البطون ولا حىض لها ولأنه مائع يحل شره به فجاز بيعه كلبن الشاة قال الشيخ أبو حامد (فان قيل) ينتقض بالرق (قلنا) لا نسلم بل يحل شره به (ولما) الجواب عن قولهم لا يباع فى المادة فإنه لا يلزم من عدم بيعه فى العادة ان لا يصح بيعه ولهذا يجوز بيعه يرضى المصافير ويبيع الطحال ونحو ذلك مما لا يباع فى العادة (والجواب) عن القياس على الدمع والرق والخاط انه لا منفعة فيها بخلاف اللبن وعن البيضاى بأنه لا يجوز الانتفاع به بخلاف اللبن وعن ابن الاثنان بأنه نجس بخلاف لبن الآدمية والله تعالى اعلم •

(فرع) فى بيع القينة بفتح القاف وهى الجارية المعنية فاذا كانت نسواى العاير غناء والفين مع الفناء فان باعها بألف صح البيع بلا خلاف وإن باعها بألفين فميتها ثلاثة اوجه ذكرها إمام الحرمين وغيره (اصحها) يصح بيعها وبه قال أبو بكر الأزدى لأنها عين طاهرة منتفع بها فجاز بيعها بأكثر من قيمتها كسائر الأعيان (والثاني) لا يصح قاله أبو بكر المحمودى من اصحابنا لأن الألف تصير فى معنى المقابل للفناء (والثالث) ان قصد العناء بطل البيع والا فلا قال الشيخ

وغير الصالح اطراد العرف بالتسليم فى الموضع الصالح واختلاف الاغراض فى غيره ووجه الفرق بين ما حله مؤنة وغيره قريب من ذلك والفقوى من هذا كله على وجوب التعيين اذا لم يكن الموضع صالحا أو كان لحله مؤنة وعدم الاستراط فى غيرها تبين الحالتين ومتى شرطنا التعيين فلو لم يعين فسد العقد وان لم يشرطه فان عين تبين وعن أحمد رواية ان هذا الشرط يفسد السلم وان لم يعين حمل على مكان العقد • وفى الثالثة اذا لم يكن لحله مؤنة سلمه فى أى موضع صالح ساء وذكر

أبو زيد المرزوي * قال إمام الحرمين القياس الشديد هو الجزم بالصحة ذكره في فروغ مبهترة عند كتاب الصداق (وأما) الحديث الذي يروى عن علي بن يزيد عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبي أمانة عن رسول صلى الله عليه وسلم * قال لا تبيعوا القينات ولا تستروهن ولا تملوهن ولا خير في تجارة فيهن وثمنهن حرام * وفي مثل هذا أنزلت هذه الآية «ومن الناس من يشتري لهو الحديث» رواه بهذا الأسناد الترمذي وابن ماجه والبيهقي وغيرهم واتفق الحفاظ على أنه ضعيف لأن مداره على علي بن يزيد وهو ضعيف عند أهل الحديث ضعفه أحمد بن حنبل وسائر الحفاظ. قال البخاري هو منكر الحديث وقال النسائي ليس هو ثقة وقال أبو حاتم ضعيف الحديث أحاديثه منكورة وقال يعقوب بن شيبة هو راوي الحديث قال الترمذي في تعليقه هذا الحديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وعلى بن يزيد تكلم فيه بعض أهل العلم في علي بن يزيد وضعفه ونقل البيهقي عن الترمذي يعني من كتاب العلل له قال سألت البخاري عن هذا الحديث فقال علي بن يزيد ذاهب الحديث قال البيهقي وروى عن ليث بن أبي سليم عن عبد الرحمن بن سابط عن عائشة وليس بمحفوظ وخط فيه ليث *

(فرع) الكبش المتخذ للنطاح والديك المتخذ للهراس بينه وبين أم حكمه في البيع حكم الجارية المغنية فإن باعه بقيمته ساذجا جاز وإن زاد بسبب النطاح والهراس ففيه الأوجه الثلاثة (أصحها) صحة بيعه وعن ذكر المسألة القاضي حنين وآخرين (وأما) قول الغزالي في الوسيط في أول كتاب البيع في بيع القينة والكبش الذي يصلح للنطاح كلام سنذكره فلم يذكره في الوسيط وكأنه يرى أن يذكره حيث ذكره شيخه إمام الحرمين عند كتاب الصداق ثم نسبه حين وصله *

(فرع) بيع اناء الذهب أو الفضة صحيح قلما لأن اللقود عين الذهب والفضة وقد سبقت المسألة في باب الآنية *

(فرع) بيع الماء المملوك صحيح علي المذهب وبه قطع الجمهور وستأتي تعاريفه إن شاء

وجها فيما إذا لم يصلح الموضع للتسليم أنه يحمل على أقرب موضع صالح * ولو عين موضعا للتسليم فخرّب وخرج عن صلاحية التسليم ففيه ثلاثة أوجه ذكرها القاضي ابن كعب (أحدها) أنه يتعين ذلك الموضع (والثاني) لا وللسلم الخيار (والثالث) يتعين أقرب موضع صالح (وأما) المذهب الحال فلا حاجة فيه إلى تعيين مكان التسليم كالبيع ويتعين مكان العقد لكن لو عينا موضعا آخر جاز بخلاف البيع لأن السلم يقبل التأجيل فيقبل شرطا يتضمن تأخير التسليم بالاحصار والأعيان

الله تعالى في احياء الموات فاذا اصحنا بيع الماء في يمه على شط النهر مع التمكن من الاخذ من النهر وبيع التراب في الصحراء وبيع التجارة بين الشعاب الكبيرة الاجار وجهان مشهوران في كتب الخراسانيين (اصحهما) اجوازه وبه قطع العراقيون وجماعة من الخراسانيين لأنه وجد فيه جميع شرائط المبيع وانما الاستثناء عنه لكثرة ذلك لا يمنع صحة البيع (والثاني) بطلانه لأن بذل المال فيه والحالة هذه سفه والله تعالى أعلم •

(فرع) قال أصحابنا السلم إن كان يقتل كثيره وينفع قليله كالسقمونيا والأفيون جاز بيعه بلا خلاف وإن قتل قليله وكثيره فالذهب بطلان بيعه وبه قطع الجمهور ومال إمام الحرمين ووالده إلى الجواز ليس في طعام الكافر •

(فرع) آلات اللامهي كالزمار والطنبور وغيرهما إن كانت بحيث لا تعد بعد الرض والحل مالا لم يصح بيعها لأنه ليس فيها منفعة شرعا هكذا قطع به الأصحاب في جميع الطرق إلا المتولى والروايي فحكيا فيه وجبا أنه يصح البيع وهو شاذ باطل وإن كان رضاها يد مالا في صحة بيعها وبيع الأصنام والصور المتخذة من الذهب والفضة وغيرها ثلاثة أوجه (أصحها) البطلان وبه قطع كثيرون (والثاني) الصحة (والثالث) وهو اختيار القاضي حين في تعليقه والمتولى وإمام الحرمين والقزالي أنه إن اتخذ من جوهر تقيس مبيعها وإن اتخذ من خشب ونحوه فلا قال الرافعي والمذهب البطلان مطلقا قال وبه قطع عامة الأصحاب والله تعالى أعلم •

(فرع) قال القاضي حسين والمتولى والروايي وغيرهم يكره بيع الشطرنج قال المتولى وأما الفرع فإن صلح لبنادق الشطرنج فكالشطرنج والا فكالزمار •

(فرع) قال المتولى لبن الاضحية المينة يتصدق به على الفقراء في الحال ويجوز لم يمه قال كذا لبن سيد الحرم إذا أبحنا للفقراء شر به ويجوز لم يمه لانه طاهر منتفع به •

(فرع) يجوز بيع المشاع كنصف من عبد أو بهيمة أو ثوب أو خشبة أو أرض أو شجرة أو غير ذلك بلا خلاف سواء كان مما ينقسم أم لا كالعبد والبهيمة للاجماع فلو باع بعضا شاعنا من شيء •

لا تحتمل التأجيل فلا تحتمل شرعا يتضمن تأخير التسليم وحكم الثمن في الدمة حكم السلم فيه وإن كان معينا فهو كالبيع قال في التهذيب ولا نفي بإمكان العقد ذلك الموضع بعينه بل تلك الحلة والله أعلم •

قال (الشرط الرابع أن يكون معلوم المقدار بالوزن أو الكيل) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم • من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم • ولا يكفي العد في المعدودات

بمثله من ذلك الشيء، كدار بينهما نصفين فباع النصف الذي له بالنصف الذي لصاحبه في صحة البيع وجهان حكاهما إمام الحرمين وغيره (أحدهما) لا يصح لعدم الحاجة إليه (وأصحهما) يصح وبه قطع التولي لوجود شرائطه كما لو باع درهما بدرهم من سكة واحدة أو صاعا بصاع من صبرة واحدة فعلى هذا يملك كل واحد النصف الذي كان لصاحبه وتظهر فائدته في مسائل (ومنها) لو كانا جميعا أو أحدهما قد ملك نصيبه بالهبة من والده انقطعت سلطة الرجوع في الهبة لزوال ملكه عن العين الموهوبة (ومنها) لو ملكه بالشراء ثم اطلع على عيب بعد هذا التصرف لم يملك الرد على بائعه (ومنها) لو ملكه بالصدقة ثم طلقها قبل الدخول لم يكن له الرجوع فيه (ومنها) لو اشترى النصف ولم يؤد ثمنه ثم حجج عليه بالأفلاس لم يكن للبائع الرجوع فيه بعده هذا التصرف • ولو باع النصف الذي له بالثالث من نصيب صاحبه في الصحة الوجهان (أصحهما) الصحة ويصير بينهما أثلاثا وبهذا قطع صاحب التقريب والتولي واستبعده إمام الحرمين والله سبحانه وتعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا لا يصح بيع العبد للنذور اعتاقه كما لا يصح بيع أم الولد وعن صرح به للتولي والر ويأتي وقد سبقت الإشارة إليه عند ذكر شروط المبيع والله سبحانه وتعالى أعلم •

﴿ باب ما نهى عنه من بيع القدر وغيره ﴾

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا يجوز بيع المذموم كالثمرة التي لم تخلق لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع القدر والقدر ما انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها في وصف أبي بكر رضي الله عنه «فرد نشر الإسلام على غره» أي على طيه والمذموم قد انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته فلم يجوز بيعه • وروى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المعاملة وفي بعضها عن بيع السنين •

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي هريرة رواه مسلم وحديث جابر رواه مسلم أيضا ولفظه «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين» وفي رواية أبي داود ذكر السنين والمعاملة كما ذكره

بل لا بد من ذكر الوزن في البطيخ والبيض والباذنجان والزمان وكذا الجوز واللوز إن عرف نوع لا يتفاوت في القشور غالبًا ويجمع في اللبن بين المد والوزن • •
يشترط أن يكون المسلم فيه معلوم القدر والخبر والاعلام تارة تكون بالكيل وأخرى بالوزن أو العدد أو الذرع (وقوله) في الحديث في كيل معلوم ووزن معلوم ينبغي أن يعرف فيه شئنا

المصنف وإسناده إسناد الضحيح ولفظ المعارضة في الترمذي أيضاً وقال هو حديث حسن صحيح وفي رواية لمسلم بيع ثور سبتين وهو مفسر لبيع السنين وبيع المعاومة • (وأما) الأثر المذكور عن عائشة فمستهور من جملة خطبها المشهورة التي ذكرت فيها أحوال أبيها وفضائله (وقولها) نشر الإسلام هو فتح القون والسين والإسلام مجرور بالإضافة أي رد ما انتشر من الإسلام ودخله من الاختلاف وتفرق الكلمة إلى ما كان عليه في زمان النبي ﷺ وهو أفراد بقولها على غره والله تعالى أعلم • (أما) حكم مسألة بيع العديم بنحو بالاجتماع ونقل ابن المنذر وغيره إجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سبتين ونحو ذلك •

(فرع) الأصل أن بيع الفرد باطل لهذا الحديث والمراد ما كان فيه غرض ظاهر يمكن الاحتراز عنه (فما) ما تدعى إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار وشراء الحامل مع احتمال أن يكون واحد أو أكثر وذكر أو أنثى وكامل الأعضاء أو ناقصها وكسواء الشاة في ضرعها لبن ونحو ذلك فإني يصح بيعه بالاجتماع ونقل العلماء الإجماع أيضاً في أشياء غرضها حقير منها) أن الأمة أجمعت على صحة بيع أنجبة الخسرة ذلك لم ير حشوها وتوابع حشوها منفرداً لم يصح • وأجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهراً مع أنه قد يكون ثلاثين يوماً وقد يكون تسعة وعشرين • وأجمعوا على جواز دخول حمام بأجرة وفي جواز الشرب من ماء السقاء بعوض مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء أو مكابته في الشتاء • قل العلماء مندر البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده على ما ذكرناه وهو أن ذلك كانت الحاجة إلى تركه بخير ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمسقة أو كان الغرر حقيراً جزاً لبيع وإلا فلا والله تعالى أعلم في بعض مسائل كبيع العين الثابتة وبيع الحنفية في سبيلها ويكون الاحتراز ما كان على هذه القاعدة فبعضهم يرى الغرر يسيراً لا يؤثر وبعضهم يراه مؤثراً والله سبحانه وتعالى أعلم •

• من غرضه جوده •

ولا يجوز بيعه • لا يملكه من غير إذن ماله روى حكيم بن حزام أن النبي ﷺ

(أحضره) أي حضر أو رجع بين السكين والوزن إلى الجمع قد يكون مبطلا كما لو أسلم في ثوب ووصفه ونزل وزنه كونه أو أسلم في مائة صاع حنطة على أن يكون وزنها كافاً لأنه يورث عزة الوجود قل الشيخ أبو حماد السكيت أو ذكر وزن الخشب مع الصنات المشروطة جاز لأنه لو كان زائداً أمكن نخلته حتى يفرق في القياس المشروط • إذا تقرر ذلك فلنراد من الخبر الأمر بالسكيل في السكيلات والوزن في الموزونات (الذي) هذا الأمر يرد على العادة العادية في النوعين لا للتمييز فيسوز ذكر

قال « لا تبع مائيس عندك » ولأن مالا يملكه لا يقدر على تسليمه فهو كالطير في الهواء أو السمك في الماء » .

(الشرح) حديث حكيم صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه غيرهم باسناد صحيح . قال الترمذي هو حديث حسن وقول المصنف من غير ائمن يريد من غير اذن شرعى فيدخل فيه الوكيل والولي والوصى وقيم القاضى في بيع مال المحجور عليه والقاضى ونائبه في بيع مال من توجه عليه اذ ذين وامتنع من بيع ماله في وفائه فكل الصور يصح فيها البيع لوجود الاذن الشرعى ويخرج منه اذن المحجور عليه لصغر أو فلس أو سفه أو رهن فانه لو اذن لأجنبي في البيع لم يصح منه مال وجملة القول في هذا الفصل أنه سبق أن شروط المبيع خمسة منها أن يكون مملوكا لمن يقع العقد له فإن باشر العقد لنفسه فشرطه كونه مالكا لعين وان باشره لغيره بولاية أو وكالة فشرطه أن يكون لذلك الغير ذلوا باع مال غيره بغير اذن ولا ولاية فقولان (الصحيح) أن العقد باطل وهذا لغة في الجديد وبه قطع المصنف وجماهير العراقيين وكثيرون أو الأكثر من ائمن من ائمن من ائمن لما ذكره المصنف وسنزيده دلالة في فرع مذاهب العلماء ان شاء الله تعالى (وانقول الثاني) وهو القديم أنه ينقد موقوفا على اجازة المالك ان أجاز ماله البيع والامنا وهذا القول حكاه الخراسانيون وجماعة من العراقيين منهم الحاملي في الباب والسامى وصاحب البيان وسياقي دليل ان شاء الله تعالى في فرع مذاهب العلماء . (وأما) قول امام الحرمين بن العراقيين لم يعرفوا هذا القول وقطعوا بالبطالان ففرادة متقدموم . ثم إن كل من حكاه انما حكاه عن القديم خاصة وهو نص للشافعى في البريوطى وهو من الجديد قال الشافعى في آخر باب النصب من البريوطى ان صح حديث عروة الباقي فمكمل من باع أو أعتق ملك غيره بغير اذنه ثم رضي فالبيع والعقق جائزان هذا لغة وقد صح حديث عروة الباقي كما سنوضحه قريبا ان شاء الله تعالى في فرع مذاهب العلماء فصار الشافعى قولان في الجديد أحدهما موافق للقديم والله تعالى أعلم . قال الخراسانيون ويجزى القولان في تزويج أمة غيره أو ابنته أو طلق منكوحته أو أعتق مملوكه أو أجر داره أو وهبها بغير اذنه فلما ائمن المحرمين يطرد هذا

الوزن في السكيلات والسكيل في الموزونات التي يدق فيها السكيل بخلاف الرويات لأن التصدير ههنا معرفة المقدار وكل واحد منهما معروف وثم نص الشارع على طريق المائيس فوجب الاتباع وعن أبى الحسين ابن القطان أن بعض الاصحاب منع من السلم سكيلا في الموزونات واليه يرجع الاول لكن امام الحرمين حمل ما أطلقه الاصحاب على ما ابتاد السكيل في هذه المائيس (ثم) انما يتم في فئات السك والغير ونحوها سكيلا لم يصح لأن التصدير المائيس سكيلا في المائيس المائيس

القول في كل عقد يقبل الاستنابة كالبيع والاجارات والمبات والعق والنكاح والطلاق وغيرها ويسمى هذا بيع الفضولي * قال امام الحرمين والفزالي في البسيط والحاملي وخلائق لا يحصون القولان في بيع الفضولي جاريان في شرائه لغيره بغير اذن * قال أصحابنا فاذا اشترى الفضولي لغيره نظر ان اشترى بين مال ذلك الغير فيه هذان القولان (الجديد) بطلانه (والقديم) وقفه على الاجازة وان اشترى في القدمه نظر ان أطلق لفظ العقد ونوى كونه للغير فعلى الجديد يقع للمباشر وعلى القديم يقف على الاجازة فان أجاز نقد المبيع والا نقد المباشر وان قال اشترت لفلان بالف في ذمته فهو كاشترائه بين مال الغير فيه القولان (الجديد) بطلانه (والقديم) وقفه على الاحازة وان اقتصر على قوله اشترت لفلان بالف ولم يصف الثمن الى ذمته فعلى الجديد فيه وجهان حكاهما امام الحرمين والفزالي وغيرها (أحدها) يلغو العقد (والثاني) يقع على المباشر وعلى القديم يقف على الاجازة فان أجاز نقد المبيع والا ففيه الوجهان في وقوعه للمباشر (أما) اذا اشترى شيئا لغيره بمال نفسه فان لم يسمه في العقد وقع العقد للمباشر بلا خلاف سواء كان ذلك الغير أذن له أم لا وان سماه نظر ان لم يأذن له لفت التسمية وهل يقع للمباشر أم يبطل فيه الوجهان فان أذن له فهل تلفو التسمية فيه وجهان (فان قلنا) تلفو فهل يبطل العقد من أصله أم يقع عن المباشر فيه الوجهان (وإن قلنا) لا تلفو وقع عن الآذن وهل يكون الثمن المدفوع قرضا أم هبة وجهان * قال الشيخ أبو محمد الجويني وحيث قلنا بالقديم فشرطه أن يكون للعقد محيز في الحال مالم يكن أو غيره حتى لو اعتق عبد الصبي أو طلق امرأته لا يتوقف على اجازته بعد البائع بلا خلاف والمعتبر اجازة من مالك التصرف عند العقد حتى لو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ وكذا لو باع ملك الغير ثم ملكه البائع واجاز لم ينفذ قطعا والله تعالى أعلم *

(فرع) لو غصب أموالا وباعها وتصرف في أتمائها مرة بعد أخرى بحيث يفسد أو يمتددر تسع ملك التصرفات بالنقص وقلنا بالجديد قولان حكاهما امام الحرمين والفزالي وغيرها (أصحهما) بطلان التصرفات كلها كما لو كان تصرفا واحدا لأنه ممنوع من كل تصرف منها (والثاني) للمالك

فيه ثم في الفصل صورتان (إحداها) السلم في البطيخ والقتاء والرمان والسفرجل والباذنجان والرايح والبيض جائز والمعتبر فيها الوزن دون الكيل لانها تتجافى في المكيال ودون العدد لكثرة التفاوت فيه والناس يكتفون بالعدد تعويلا على العيان وتسامحا وكذا لا يحجز السلم في الجوز والوز عددًا ويجوز وزنا وفي الكيل وجهان نقلهما صاحب البيان المذكور منهما في الشامل الجواز وكذا في النسق والفندق * واستدرك الامام فقال قسور الجوز والرز مختلفة فيها غلاظ ومنها رقاق والغرض

أن يمينها ويأخذ الحاصل من أثمانها لعسر تتبعها بالنقص والله تعالى أعلم *

(فرع) لو باع مال مورثه على ظن أنه حي وأنه فضولى فبان ميتا حينئذ وأنه ملك العاقد قولان وقيل وجهان مشهوران (أحدهما) أن العقد صحيح لصدوره من مالك (والثاني) البطلان لأنه في معنى الملقى بموته ولأنه كالغائب * قال الرافعى ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف ببيع الهازل هل ينفذ أم لا وفيه وجهان والخلاف في بيع التلحية وصورته أن يخاف غصب ماله أو الإكراه على يمينه فيبيعه لإنسان يما مطلقا وقد توافقا قبله على أنه لنفع الشر لا على صفة البيع والصحيح محته لأن الاعتبار عندنا بظاهر العقود ولا بما ينويه العاقدان ولهذا يصح بيع المعينة ونكاح من قصد التحليل ونظاره * قال أصحابنا ويجرى الخلاف في بيع العبد على ظن أنه أبى أو مكاتب فبان أنه رفع وأنه فسخ الكتابة قالوا ويجرى فيمن زوج أمة أبيه على ظن حياته فبان ميتا هل يصح النكاح والأصح محته * قال الرافعى فإن صح فقد تقوا فيه وجهين فيمن قال إن مات أبى فقد زوجتكم هذه الجارية (قلت) الأصح هنا البطلان ويجرى القولان فيمن باع واشترى لغيره على ظن أنه فضولى فبان أنه قد وكله في ذلك والأصح صحة تصرفه والله سبحانه وتعالى أعلم * هذان القولان في بيع الفضولى وفي الترعين بعده يبرع عنهما بقولى وقف العقود وحيث قال أصحابنا الخراسانيون فيه قولاً وقف العقود أرادوا هذين وسميا بذلك لأن الخلاف راجع إلى أن العقد هل ينعقد على التوقف أم لا ينعقد بل يكون باطلا من أصله * قال إمام الحرمين والصحة على قول الوقت وهو القديم ناجز لكن الملك لا يحصل الا عند الاجازة والله أعلم *

(فرع) في مذاهب العلماء في تصرف الفضولى بالبيع وغيره في مال غيره بغير إذنه قد ذكرنا أن مذهبنا المشهور بإطلاله ولا تنف على الاجازة وكذا الوقت والنكاح وسائر العقود وبهذا قال أبو ثور وابن المنذر وأحمد في أصح الروايتين عنه وقال مالك يقف البيع الشراء والنكاح على الاجازة فإن أجازته من عقد له صحح والا بطل وقال أبو حنيفة إنجاب النكاح وقبوله يققان على الاجازة ويقف البيع على الاجازة ولا يقف الشراء وأوقفه اسحق بن راهويه في البيع واحتج لهم

يختلف باختلافها فليمتنع السلم فيها بالوزن أيضاً وليحمل ما أطلقه الاصحاب على النوع الذى لا يختلف قشوره في الغالب * وعن أبي حنيفة أنه يجوز السلم عدداً في البيض والجوز ولا يجوز السلم في البقول جزماً لاختلافها وإنما السلم فيها بالوزن ولا يجوز السلم في البطيخة إلا حاداً والسفرحاة الواحدة ولا في عدد منها لأنه يحتاج إلى ذكر حجمها ووزنها وذلك يورث عزة الوجود (وموله) في الكتاب ولا يكتفى بالند في العقود فيجوز إسلامه بالخاء لم حكيمناه عنه ثم هو غير مجرى على اطلاقه لأن التدبير

بقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) وفي هذا اعانة لأخيه المسلم لأنه لا يكفيه نعم البيع إذا كان غفارا له . ومحدث حكيم بن حزام « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري له به أضحية فاشتري به أضحية وباعها بدينارين واشتري أضحية بدينارين وجاءه بأضحية ودينار فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار ودعا له بالبركة » رواه أبو داود والترمذي . « بمحدث عروة البارقي قال « دفع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا لأشترى له شاة فاشتريت له شاتين فبعث إحداها بدينار وبحث بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ما كان من أمره فقال بارك الله لك في صفقة يمينك فكان يخرج بعد ذلك الى كناسة الكوفة فيبيع الرح العظيم فكان من أكثر أهل الكوفة مالا » رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وهذا لفظ الترمذي واسناد الترمذي صحيح واسناد الآخرين حسن فهو حديث صحيح . ومحدث ابن عمر في قصة الثلاثة أصحاب العار أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « قال الثالث انهم استأجرت أجرا فاعطيتهم أجرا غير رجل واحد ترك الذي له وذهب فتمرت أجره حتى كثرت منه الأموال فجاءني بعد حين فقال يا عبد الله أد إلى أجرى فقلت كل ما ترى من أجرك من الابل والبقر والنم والرقيق فقال يا عبد الله لا تستهزئ بي فقلت لأستهزئ فأخذه كله فاستاقه فلم يترك منه شيئا » وفي رواية استأجرت أجيرا بفرق أرز وذاكر بأسبق رواه البخاري ومسلم . فالوا ولأنه عقد له بمجيز حال وقوعه فجاء أن يف على الأجازة كلوصية بأكثر من الثلث ولأن البيع بشرط خيار ثلاثة أيام يجوز بالاتفاق وهو بيع موقوف على الأجازة فالوا ولأن اذن المالك لو كان شرطا في انعقاد البيع لم يجوز أن يتقدم على البيع لأن ما كان شرطا للبيع لا يجوز تقدمه عليه ولهذا لما كانت الشهادة شرطا في النكاح اشترط مقارنتها لعقده فلما أجمعنا على أن الاذن في البيع يجوز تقدمه دل على أنه ليس بشرط في صحة انعقاده . واحتج أصحابنا بمحدث حكيم بن حزام قال « سألت رسول الله ﷺ فقالت يأتاني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أتباع له من السوق ثم أبيع منه قال لا تبع ما ليس عندك » وهو حديث صحيح سبق بيانه أول هذا الفصل . وعن عمر و بن سعيد عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « لا تطلن في الأفيال ملك

في الحيوانات انما يكون بالعد دون الوزن والكيل (وقوله) بل لا بد من ذكر الوزن بعد قوله ولا يكفي العد قد يوم الحاجة الى ذكر الوزن مع العد وليس كذلك بل هو مفسد كما سبق والمراد أن الاعتبار الوزن ولا نظر الى العد (الثانية) يجمع في اللين بين العد والوزن فيقول كذا لبنة وزن كل واحدة كذا لانها تضرب عن احتياز فالحجم فيها بين العد والوزن لا يوزن عزة ثم الأمر فيها على التقديرين .

ولا عتق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك ولا وفاء نذر إلا فيما تملك» حديث حسن أو صحيح رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وغيرهم من طرق كثيرة بأسانيد حسنة ومجموعها يرتفع عن كونه حسناً ويقضى أنه صحيح وقال الترمذي هو حديث حسن وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رسول الله ﷺ أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة أن أبلغهم عني أرى خصال أنه لا يصلح شرطان في بيع ولا بيع وسلف ولا تبع مالم تملك ولا ربيع مالم تضمن» رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه بأسانيد صحيحة ولأنه أحد طرفي البيع فلم يقف على الأجازة كالقبول ولأنه باع مالا يتدر على تسليمه فلم يصح كبيع الآبق والسك في الماء والطير في الهواء (وأما) احتجاجهم بالآية الكريمة فقال أصحابنا ليس هذا من البر والتقوى بل هو من الائتم والدوران (وأما) حديث حكيم فأجاب أصحابنا عنه بجوابين (أحدهما) أنه حديث ضعيف (أما) إسناد أبي داود فيه فنيه نسيخ مجهول وأما إسناد الترمذي ففيه انقطاع بين حديث ابن أبي ثابت وحكيم بن حزام (والجواب الثاني) أنه محمول على أنه كان وكيلاً للنبي ﷺ وكالة مطلقة يدل عليه أنه باع الشاة وسلمها واشترى وعند الخائف لا يجوز التسليم إلا باذن مالكها ولا يجوز عند أبي حنيفة شراء السانية موقوفاً على الأجازة وهذا الجواب الثاني هو الجواب عن حديث عروة البارقي (وأما) حديث ابن عمر حديث الفار فجوابه أن هذا شرع لمن قبانا وفي كونه شرع لنا خلاف مشهور (فإن قلنا) ليس بشرع لنا لم يكن فيه حجة والأفهم محمول على أنه استأجره بارز في التهمة ولم يسلمه إليه بل عينه له فلم يتعين من غير قبض فبقي على ملك المستأجر لأن ما في التهمة لا يتعين إلا قبض صحيح ثم إن المستأجر تصرف فيه وهو ملكه فيصبح تصرفه سواء اعتقده له أو لا تجزئ ثم ترفع بما اجتمع منه على الأجر بإراضيهما (والجواب) عن قياسهم على الوصية أنها تحمل العرر وتصح بالجهول والمعدوم بخلاف البيع (والجواب) عن شرط الخيار أن البيع مجزوم به منعقد في الحال وإنما المنتظر فسخه ولهذا إذا مضت المدة ولم ينسخ لزم البيع (والجواب) عن الزناح الأخير أنه ينقض العزم فإن التبعة شرط لصحته وتقدم عليه ولأن الآذن ليس منقوضاً على العزم وإنما الشرط كونه مأذوناً له حقة العزم والله

قال ﴿ولو عين مكبلاً لا يعتاد كالسكوز فسد العقد﴾ وإن كان يعتاد فسد الشرط وصح العقد على الأصح لأنه لو • ولو أسلم في ثمرة بستان بعينه بطل لأنه يناهز الديانة • وإن أضاف إلى ناحية كمعق البصرة جاز إذ العرض منه الوصف •

في الفصل مسألتان (أحدهما) لو عين نالكيلاً ما لا يعتاد السكيل به كالسكوز فسد السام لأن ملاءه مجهول القدر ولأن فيه غرر لا حاجة إلى احتماله فإنه قد يتلف قبل الحل وفي البيع لو قال

سبحانه وتعالى أعلم *

(فرع) إذا باع إنسان سلعة وصاحبها حاضر لم يأذن ولم يتكلم ولم ينكر لم يصح البيع عندنا وبه قال ابن المنذر وحكاه عن أبي حنيفة وأبي يوسف وقال ابن أبي ليلى يصح البيع *

* قال للمنفذ رحمه الله *

(ولا يجوز بيع مالم يستقر ملكه عليه كبيع الأعيان المملوكة بالبيع والاجارة والصداق وما أشبهها من المعاضات قبل القبض لما روى أن حكيم بن حزام قال يارسول الله إني أبيع يوعا كثيرة فما يحل لي منها مما يحرم قال لا يبيع مالم يقبضه ولأن ملكه عليه غير مستقر لانه ربما هلك فانفسخ العقد وذلك غرر من غير حاجة فلم يجوز وهل يجوز عتقه فيه وجهان (أحدهما) أنه لا يجوز لما ذكرناه (والثاني) يجوز لأن العتق له سراية فصح لقوته (فاما) مملكته بغير معاوضة كالإراث والوصية أو عاد اليه ففسخ عقد فانه يجوز بيعه وعتقه قبل القبض لأن ملكه عليه مستقر فجاز التصرف فيه كالبيع بعد القبض) *

(الشرح) حديث حكيم رواه البيهقي بلفظه هذا وقال استاده حسن متصل وفي الصحيحين أحاديث بمعناه سنذكرها إن شاء الله تعالى في فرع مذاهب العلماء (أما) الأحكام فذهبنا أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه عقارا كان أو منقولا لا باذن البائع ولا بغير اذنه لا قبل أداء الثمن ولا بعده وفي اعتاقه ثلاثة أوجه (أصحها) وهو قول جمهور أصحابنا المتقدمين يصح ويصير قبضا سواء كان للبائع حق الحبس أم لا (والثاني) لا يصح وهو قول أبي علي بن خيران ودليلهما في الكتاب (والثالث) قاله ابن سريج حكاه عنه القاضي أبو الطيب في تطبيقه ان لم يكن للبائع حق الحبس بأن كان الثمن مؤجلا أو حالا أداء المشتري صح والا فلا وفي الكتابة وجهان (أصحها) وبه قطع صاحب البيان وغيره لا يصح لأنها تقتضي تخليته للتصرف ولأنه ليس لها قوة الصرف وسرايته والاستيلاد كالاتفاق * ولو وقف المبيع قبل قبضه قال النووي (ان قلنا) الوقف يفترق الى القبول فهو كالبيع والافسكالاعتاق وهذا هو الأصح وبه قطع الماوردي وغيره قال الماوردي ويصير قابضا حتي ولو لم يرفع البائع يده عنه صار

بعث مل - هذا الكوز من هذه الصبرة فوجهان بناء على المعنيين (والاصح) الصحة اعتاداً على المعني الثاني * ولو عيّن في البيع أو السلم مكيالا معتاداً فبطل يفسد العقد فيه وجهان (أحدهما) نعم لتعرضه للتلف (وأصحها) لا ويقاوم الشرط كسائر الشروط الذي لا غرض فيها والسلم الحال كالمؤجل أو كالبيع فيه وجهان (جواب) الشيخ أبي حامد منهما انه كالمؤجل لان الشافعي رضي الله عنه قال لو أسلم في ماء هذه الجرّة خلا لم يصح لانها قد تنكسر فلا يمكن التسليم كذلك

مضمونه عليه القيمة قال وهكذا لو كان طعاما اشتراه جزافا وأباحه للمساكين (وأما) الرهن والهبة ففيهما وجهان وقيل قولان (أصحهما) عند جمهور الأصحاب وبه قطع كثيرون لا يصحان وإذا صححناها فانفس المقدليس قبيحا بل قبضه المشتري من البائع ثم يسلمه إلى الرهن والتهب فلواذن المشتري لما في قبضه قال النووي يمكن ويتم به البيع والرهن والهبة بعده وقال الماوردي لا يمكن ذلك للمبيع وما بعده ولكن ينظر ان قصد قبضه للمشتري صح قبض المبيع ولا بد من استئناف قبض الهبة ولا يجوز أن يأذن له في قبضه من نفسه لنفسه وإن قصد قبضه لنفسه لم يحصل القبض للبيع ولا للهبة لأن قبضها يجب أن يتأخر عن تمام البيع والأقراض والتصدق كالهبة والرهن ففيهما الخلاف (وأما) الاجارة ففيها وجهان مشهوران (أصحهما) عند الأكثرين لا يصح لأنها بيع وحكى المتولى طريقا آخر وصححه وهو القطع بالبطان (وأما) تزويج المبيعة قبل قبضها ففيه ثلاثة أوجه (أصحها) صحته وبه قطع صاحب البيان لأنه يقتضي ضمانا بخلاف البيع قال المتولى وغيره ولهذا يصح تزويج المنصوبة والآفة (والثاني) البطان (والثالث) أن لم يكن البائع حق الحبس صح والا فلا وحكى هذا الوجه في الاجارة ايضا وإذا صححنا التزويج فوطء الزوج لم يكن قبضا والله سبحانه اعلم •

(فرع) قال أصحابنا كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض لا يجوز جعله أجرة ولا عوضا في صالح ولا اسلامه في شيء ولا التولية فيه ولا الاشتراك وفي التولية والاشتراك وجه ضعيف •

(فرع) قال أصحابنا المال المستحق للانسان عند غيره قيمان دين وعين (أما) العين فقد ذكره المصنف في هذا الفصل بعد هذا وستوضحه ان شاء الله تعالى (وأما) العين ففسر بان أمانة ومضمون (الضرب الأول) الامانة فيجوز للمالك بيع جميع الامانات قبل قبضها لأن الملك فيها تام وهي كالوديعة في يد المودع ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل فالمال في يد الوكيل في البيع بعد فكائه الرهن وفي يد المستأجر بعد فراغ المادة والمال في يد الولي بعد بلوغ الصبي ورشده ورشد السفيه وافتاة المجنون وما كسبه العبد باصطياد واحتطاب واحتشاش ونحوها أو قبله بالوصية قبل أن يأخذه السيد من يده وما أشبه هذا كله يجوز بيعه قبل قبضه • ولو ورث مالا فله بيعه قبل قبضه الا اذا كان المورث لا يملك بيعه أيضا بأن اشتراه ولم يقبضه ولو اشترى من مورثه شيئا ومات المورث قبل التسليم فله بيعه قبل قبضه سواء كان على المورث دين أم لا فان كان عليه دين تعلق

ههنا • ولو قال أسلمت اليك في ثوب كهذا الثوب أو في مائة صاع من الحنطة كهذه الحنطة فقد قال العراقيون لا يصح لأنه ربما يتلف ذلك المحضر كما في مسألة السكوز وفي التهذيب أنه يصح ويقوم مقام الوصف • ولو أسلم في ثوب ووصفه ثم أسلم في ثوب آخر بتلك الصفة جاز إن كانا ذاكرين لتلك الاوصاف (الثانية) لو أسلم في حنطة ضيقة بعينها أو ثمرة بستان بعينه أو قرية صغيرة لم يجوز وعلوه بشيئين (أحدهما) أن تلك البقرة قد تصيبها جائحة فتقطع ثمرته وحنطته فاذن في

الغريم بالثمن فان كان له وارث آخر لم ينفذ يمه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه
ولو أوصى له انسان بمال قبل الوصية بعد موت الموصى فله يمه قبل قبضه وإن باعه بعد الموت
وقبل القبول جاز (إن قلنا) تملك الوصية بالموت (وإن قلنا) بالقبول أو موقوف فلا •
(الضرب الثاني) المضمونات وهي نوعان الأول المضمون بالقيمة ويسمى ضمان اليد فيصح يمه
قبل قبضه تمام الملك فيه ويدخل فيه ماسار مضمونا بالقيمة بعقد مفسوخ وغيره حتى
لو باع عبدا فوجد المشتري به عيبا وفسخ البيع كان للبائع بيع العبد قبل أن يسترده
ويقبضه قال المتولي الا إذا لم يؤد اثمن فان للمشتري حبه إلى استرجاع الثمن
فلا يصح يمه قبله قال وقد نص الشافعي على هذا • ولو فسخ السلم لاقطاع السلم فيه كان للمسلم بيع
رأس المال قبل استرداده • ولو باع سلعة فافلس المشتري بالثمن وفسخ به البائع فله يمه قبل قبضها
ويجوز بيع المال في يد المستعير والمستأجر وفي يد المشتري شراء فاسداً والمثبت هبة فاسدة ويجوز
بيع المنصوب لغائب (النوع الثاني) المضمون بموضع في عقد معاوضة لا يصح يمه قبل قبضه
وذلك كالبيع والأجرة والعوض المصالح عليه عن المال والعوضين في الهبة بشرط ثواب حيث صححناها
ودليله الحديث وعلاؤه بطنين (أحدهما) خفف الملك لثمنه للاقتساخ بتلفه (والثاني) توالى
الفيضان ومعناه أن يكون مضموناً في حالة واحدة لاثنين وهذا مستحيل فانه لو صححنا يمه كان
مضموناً للمشتري الأول علي البائع الأول والثاني علي الثاني وسواء باعه المشتري للبائع أو لغيره لا يصح
هكذا قطع به العراقيون وكثيرون أو أكثر من الحراسانيين وحكى جماعة من الحراسانيين
وجهاً شاداً ضعيفاً أنه يجوز يمه للبائع تقريباً على العلة الثانية وهي توالى الفيضان فانه لا يتوالى إذا
كان المشتري هو البائع لأنه لا يصير في الحال مقبوضاً له أو به لحظة بخلاف الأجنبي والمذهب بطلانه
كالأجنبي قال المتولي والوجهان فيما إذا باعه بغير جنس ثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت مفعلاً والافواهالة بصيغة
البيع • ولو رهنه عند البائع أو وهبه له فطريقان (أحدهما) القطع بالبطلان (وأصحهما) أنه على الخلاف كغيره
فإن جوزناه فاذن له في التقبض قبض ملك في صورة الهبة وتم الرهن ولا يزول ضمان البيع في صورة الرهن بل إن تلف

التعيين غرر لا ضرورة إلى احتماله (والثاني) وهو المذكور في الكتاب أن التعيين ينافي الدينية
من حيث إنه يضيق مجال التحصيل والسلم فيه ينبغي أن يكون ديناً مرسلاً في الدمة ليتيسر أدائه • وإن أسلم
في نعمة ناحية أو قرية كبيرة نظراً إن أراد السلم فيه تنوع السلم فيه كمقتل البصرة جازفانه من معقلى بغداد
صنف واحد لكن كل واحد منهما يحتاج عن الآخر بصفات وخواص بالإضافة إليها تفيد فائدة
الأوصاف وإن لم تعد تنوعاً فوجهان (أحدهما) أنه كتحسين المسكيات لخلوه عن الفائدة (وأصحهما)

انفسخ البيع • هذا اذا رهنه عنده بنير الثمن فان رهنه به صح ان كان بندقبضه فان كان قبله فلا ان كان الثمن حالا لأن الحبس ثابت له وان كان مؤجلا فهو كرهنه بدين آخر قبل القبض والله سبحانه أعلم • (وأما) بيع الصداق قبل القبض من يد الزوج ففيه قولان حكاهما الخراسانيون بناء على القولين المشهورين في أنه مضمون على الزوج ضمان العقد كالبيع أم ضمان اليد كالعارية والأصح ضمان العقد (فان قلنا) ضمان اليد جاز كالعارية (وإن قلنا) ضمان العقد فهو كالبيع فلا يجوز بيعه قبل قبضه لأجنبي وفي بيعه للزوج خلاف والمذهب أنه لا يجوز • وقطع المصنف وأكثر الراقيين بأنه لا يجوز بيع الصداق قبل قبضه قال الخراسانيون ويجوز القولان في بيع الزوج بدل الخلع قبل أن يقبضه وفي بيع العاق عن التصاص المال المفقود عليه قبل القبض لمنل هذا المأخذ والله سبحانه أعلم •

(فرع) قال الرافعي رحمه الله ووراء ما ذكرناه صور إذا نأمتها عرفت من أي صرب هي (فنها) ما حكى صاحب التلخيص عن نص الشافعي رحمه الله أن الأرزاق التي يخرجها السلطان للناس يجوز بيعها قبل القبض فمن الأصحاب من قال هذا إذا أفرزه السلطان فتكون يد السلطان في الحفظ يد التور له ويكفي ذلك لصحة البيع ومن الأصحاب من لم يكتف بذلك وحمل النص على ما اذا وكل وكلا في قبضه قبضه الوكيل ثم باعه الموكل والا فهو بيع سئ غير مملوك وبهذا قطع الثقال (قلت) الأول أصح وأقرب إلى النص وقول الرافعي وبه قطع الثقال يعني بعدم الاكتفاء لا بالتأويل المذكور فاني رأيت في شرح التلخيص للثقال المنع المذكور وقال ومراد الشافعي بالرزق الغنيمة ولم يذكر غيره ودليل ما قاله الأول وهو الأصح أن هذا القدر من المخالفة للقاعدة احتمال للمصاحبة والرفق بالجند سبب الحاجة ومن قطع بصحة بيع الأرزاق التي أخرجها السلطان قبل قبضها للمتولي وآخرون • وروى البيهقي فيه آثار الصعابة مصرحة بالجواز • قال المتولي وهكذا غلة الوقف اذا حصلت لأقوام وعرف كل قوم قدر حقه فباعه قبل قبضه صح بيعه كرزق الاجداد • قال الرافعي (ومنها) بيع أحد العامين نصبه من الغنيمة على الانشاعة قبل القبض وهو صحيح اذا كان معلوماً

الصحة لانه لا ينقطع غالباً ولا يتضيق به المجال •

قال (الشرط الخامس معرفة الاوصاف) • فلا يصح السلم إلا في كل ما ينصبط منه كل وصف تختاف به القيمة اختلافاً ظاهراً لا يتفايز الناس بمثله في السلم • ولا يصح في المختلطات المقسومة الا اذا كان كاللوز والحلاوي والمحونات • والخفاف والقسي والنال • والأصح أنه يصح في العتاني والخروان احتلف الاجمعه والدي لانه في حكم الحبس الواحد كسند (و) والله •

وحكنا بثبوت الملك في الضمنية وفيما يملكها به خلاف مذكور في بابها قال (ومنها) لو رجع فيها وهب
لويله فله يمه قبل قبضه على الصحيح من الوجهين (ومنها) الشفيع اذا تملك الشقص قال الهوى له
يمه قبل القبض وقال للتولى ليس له ذلك لان الاخذ بها معاوضة وهذا أصح وأقوى كذا قال
الرافعي هنا ثم قال في كتاب الشفعة في نفوذ تصرف الشفيع قبل القبض اذا كان قد سلم الثمن وجهان
(أصحهما) المنع للشترى (والثاني) الجواز لأنه قهرى كالارث قال ولو ملك بالاشهاد أو بقضاء
القاضي لم ينفذ تصرفه قطعا وكذا لو ملك برضاء للشترى يكون الثمن يبق في ذمة الشفيع وفي جواز
أخذ الشفيع الشقص من يد البائع قبل قبض المشتري وجهان ذكرهما المصنف في كتاب الشفعة
وسنوضحهما هناك ان شاء الله تعالى (ومنها) للموقوف عليه بيع الثمرة الخارجة من الشجرة للموقوفة
قبل أن يأخذها (ومنها) اذا استأجر صباغاً ليصبغ ثوباً وسلمه اليه فليس للمالك يمه قبل صبه لأن له
حبه بعمل ما يستحق به الاجرة واذا صبه فله يمه قبل استرداده ان دفع الاجرة وإلا فلا لأنه
يستحق حبه الى استيفاء الاجرة واذا استأجر قصاراً لقصر ثوب وسلمه اليه لم يجز يمه قبل قصره
فاذا قصره بنى على أن القصارة هل هي عين فتكون كسألة الصبغ لم أثر فله البيع إذ ليس للقصار
الحبس على هذا (والأصح) أنها عين • قال للتولى وغيره وعلى هذا قياس صوغ الذهب ورياسة
الدابة ونسج النزل • قال للتولى ولو استأجره ليرعى غنمه شهراً وليحفظ متاعه للمعين ثم أراد المستأجر
التصرف في ذلك المال قبل انقضاء الشهر صح تصرفه ويمه لأن حق الأجير لم يتعلق بهين ذلك
للمال فان المستأجر أن يستعمله في مثل ذلك العمل (ومنها) إذا قاسم شريكه فيبيع ماصار له قبل قبضه يبنى
على أن القسمة بيع أو إفراز • قال للتولى (فان قلنا) القسمة افراز جاز يمه قبل قبضه من يد شريكه
(وان قلنا) بيع فنصف نصيبه حصل له بالبيع ونصفه حصل بملكه القديم لأن حقيقة القسمة على
هذا القول بيع كل واحد نصف ماصار لصاحبه بنصف ماصار له فله التصرف في نصف ما صار له
دون نصفه قال فان كان فيها رد فحكمها في القدر الملوك بالمعوض حكم البيع (ومنها) اذا أثبت صيدا
بالزئى أو وقع في شبكته فله يمه وإن لم يأخذه ذكره صاحب التلخيص هنا وقال الفقهاء ليس

وكذلك ما لا يقصد خلطه كالخبز وفيه الملح • والجبن والابن وفيه الانثحة • وكذا دهن البنفسج
والبان • وفي خلى الزبيب والتمر وفيه الماء تردد •

أقدم فقه الفصل ثم أنكلم في الضبط الذي حاوله (أما) الفقه فهو أن معرفة أوصاف المسلم
فيه بذكرها في العقد شرط فلا يصح السلم فيما لا تنضبط أوصافه أو تنضبط واهملا بعض ما يجب
ذكره لان البيع لا يحصل جهالة المعقود عليه وهو عين فلان لا يحتملها السلم وهو دين كان أولى

هو مما نحن فيه لأنه بآبائه قبضة حكما والله سبحانه وتعالى أعلم •

(فرع) تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض كالولاء والقرحة وكسب العبد وغيره يبني على أنها تعود إلى البائع لو عرض انقاسخ أم لا تعود فإن أعدناها لم يتصرف فيها قبل قبضها كالأصل ولا فيصح تصرفه • ولو كانت الجارية حاملا عند البيع وولدت قبل القبض (إن قلنا) الحمل يقابله قسط من الثمن لم يتصرف فيه والا فهو كالولد الحادث بعد البيع والله تعالى أعلم •

(فرع) إذا باع متاعا بدينار أو بدنانير معينة فله حكم البيع فلا يجوز تصرف البائع فيها قبل قبضها لأنها تمنع بالتعيين عندنا ولا يجوز للمشتري إبدالها بمثلها ولو تلفت قبل القبض انقسخ البيع ولو وجد البائع بها عينا لم يستبدل بها إن رضيها والا فسخ العقد فلو أبدلها بمثلها أو بغير جنسها برضاء البائع فهو كبيع المبيع للبائع والأصح بطلانه كما سبق والله تعالى أعلم •

(فرع) قال أصحابنا لو اشترى شيئا بثمان في الدمة وقبض المبيع ولم يدفع الثمن فله بيع المبيع بلا خلاف سواء باعه للبائع أو لغيره •

(فرع) لو باع سلمة وقباضا ثم تقايلا وأراد البائع بيعها قبل قبضها من المشتري فالذهب صحته قال صاحب البيان قال أصحابنا البغداديون يصح بيعه قطعا لأنه ملكها بغير عقد وقال صاحب الأمانة هل يصح بيعها فيه قولان بناء على أن الأقالة بيع أو فسخ وفيها قولان (الصحيح) الجديد أنها بيع (والقديم) أنها فسخ (فإن قلنا) فسخ جاز والأفلا وكذا قاله المتولي (إن قلنا) الأقالة بيع لم يجز والا فسخ الفسخ مبني وغيره فنفرق بين أن يكون قبض الثمن أم لا كما ذكرناه عنه في أول الضرب الثاني •

(فرع) قلنا الأصحاب عن ابن سريج إذا باع عبدا بعبء ثم قبض أحدا الماقيدين ما اشتراه قبضا شرعيا ثم باعه قبل أن يقبض صاحبه ما اشتراه منه صح بيعه لأنه قبضه فان تلف عبده الذي باعه صاحبه قبل قبضه بطل البيع الأول لتلف المبيع قبل القبض ولا يبطل الثاني لتعلق حق المشتري الثاني به ولكن يجب على البائع الثاني قيمة الذي باعه ثانيا لأنه تغدر رده فوجبت

ولتعذر الضبط أسباب (منها) الاختلاط والمختلطات أربعة أنواع لان الاختلاط إما أن يقع بالاختيار أو خلقة الأول إما أن يتفق وجميع أخلاطها مقصودة أو يتفق والمقصود واحد والأول إما أن يكون بحيث يتعذر ضبط أخلاطه أو بحيث لا يتعذر (النوع الأول) المختلطات المقصودة الأركان التي لا تنفصل أقدار أخلاطها وأوصافها كالأثران ومعظم المرق والحلاوى والمجنونات والحواشيات العالية الركبة من المسك والغير والعود والكافور فلا يصح السلم في شيء منها للجهل بما هو متعلق إذ عراض وكذا

قيمه هكذا قطع الأصحاب بهذا كله في الطريقتين الا المتولى فقال في بطلان العقد الثاني وجهان (أحدهما) لا يبطال كما قطع به الجمهور قال وهما مبنيان على أن الفسخ هل يرفع العقد من أصله أو من حينه (ان قلنا) من أصله بطل والا فلا قال أصحابنا فان اشترى من رجل شقصا من دار بعبد وقبض المشتري الشقص فأخذه الشفع بالشقة ثم تاف العبد في يد المشتري قبل أن يقبضه بائع الشقص افسخ البيع في العبد ولم يطل الاخذ بالشقة فلا يؤخذ الشقص من يد الشفع بل يلزم المشتري قيمة الشقص لبائعه ويجب على الشفع للمشتري قيمة العبد لأن العقد وقع به والله سبحانه وتعالى أعلم •

(فرع) قال أصحابنا للمشتري الاستقلال بقبض المبيع بغير إذن البائع إن كان دفع الثمن اليه أو كان مؤجلا كما للمرأة قبض صداقها بغير إذن الزوج اذا سلمت نفسها فان كان حالا ولم يدفعه إلى البائع لم يحجز له قبضه بغير إذنه فان قبضه لزمه رده لأن البائع يستحق حبسه لاستيفاء الثمن فان تصرف للمشتري فيه لم ينفذ تصرفه ولكن يكون في ضمانه بلا خلاف • قال المتولى وغيره حتى لو تلف في يده استقر عايه الثمن • ولو تعيب لم يكن له رده بالعيب ولو رده على البائع بعد ذلك وتلف في يد البائع لم يسقط الثمن عن المشتري •

(فرع) في مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض • قد ذكرنا أن مذهبا بطلانه مطلقا سواء كان طعاما أو غيره وبه قال ابن عباس ثبت ذلك عنه ومحمد بن الحسن • قال ابن المنذر أجمع العلماء على أن من اشترى طعاما فليس له بيعه حتى أن يقبضه قال واختلفوا في غير الطعام على أربعة مذاهب (أحدها) لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما في الطعام قاله الشافعي ومحمد بن الحسن (والثاني) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا للسكيل والموزون قاله عثمان بن عفان ومسيعد بن السيب والحسن والحكم وحامد والأوزاعي واحمد واسحق (والثالث) لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا للدور والأرض قاله أبو حنيفة وأبو يوسف (والرابع) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب قاله مالك وأبو ثور قال ابن المنذر وهو أصح

الحفاف والنعال لاستعمالها على الطهارة والبطانة والحشو لأن العبارة تفريق عن الوفاء بذكر أطرافها وانعطافاتها وفي البيان أن الصيمرى حكى عن ابن سريج جواز السلم فيها وبه قال أبو حنيفة وكذا القس لا يجوز السلم فيها لاستعمالها على الخشب والعظم والعصب (وأما) النبل فقد قل فيه اختلاف نص واتفقوا على أنه لا خلاف فيه واختلاف النص محمول على اختلاف أحواله فلا يجوز السلم فيه بعد التحريط والعمل عليه (أما) إذا كان عليه عصب ورس وعسل فالمعيبين (أحدها) أنه من المختلطات

للمذاهب لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يتوفى • واحتج مالك وموافقيه بحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال • من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه • رواه البخاري ومسلم • وعنه • قال • لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون جزافاً يعني الطعام فصر يوا أن يبيعه في مكانهم حتى يؤدوه إلى رحلم • رواه البخاري ومسلم • وعن ابن عباس قال أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض قال ابن عباس وأحسب كل شيء مثله • رواه البخاري ومسلم • وفي رواية قال عن ابن عباس قال • قال رسول الله ﷺ من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه قال ابن عباس وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام • وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال • من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكبله • رواه مسلم وفي رواية قال • نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يتوفى • وعن جابر قال • قال رسول الله ﷺ إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه • رواه مسلم قالوا فالتنصيص في هذه الأحاديث يدل على أن غيره بخلافه قالو وقياساً على ما ملكه بارت أو وصية وعلى اعتاقه وإجارتة قبل قبضه وعلى بيع الثور قبل قبضه • واحتج أصحابنا بحديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال لا تبع ما لم تقبضه • وهو حديث حسن كما سبق بيانه في أول هذا الفصل وبحديث زيد بن ثابت • أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع السلع حيث تبتاع حتى يموزها التجار إلى رحلم • رواه أبو داود بإسناد صحيح إلا أنه من رواية محمد بن إسحق بن يسار عن أبي الزناد وابن إسحق مختلف في الاحتجاج به وهو مدلس وقد قال عن أبي الزناد والمدلس إذا قال عن لا يمتنع بذلك لمن يصف أبو داود هذا الحديث وقد سبق أن ما لم يقبضه فهو حجة عنده فاعلم اعتد عندنا وثبت عنده بإسناد ابن إسحق له من أبي الزناد وبالقياس على الطعام (والجواب) عن احتجاجهم بأحاديث النهي عن بيع الطعام من وجهين (أحدهما) أن هذا استدلال بدخل الخطاب والناية مقدم عليه فانه إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة إليه فغيره أولى (والثاني) أن النطق الخاص مقدم عليه وهو حديث حكيم وحديث زيد (وأما) قياسهم على العنق فبانه خلاف سبق فإن سلمناه فلنرق أن العنق له قوة وسراية ولأن العنق اتلاف للمالية والاتلاف قبض (والجواب) عن قياسهم على أنع أن فيه قولين فإن سلمناه فالفرق أنه في الدمة مستقر لا يتصور تلفه ونظير المبيع إنما هو أشن المعين ولا يموز بعه قبل القبض وأما بيع الميراث والوصى به فجوابه أن الملك فيهما مستقر بخلاف المبيع والله أعلم •

(والثاني) اختلاف وسطه وطرفيه دقة وغلظاً وتمنر ضبطه وانه من أي موضع يأخذ من الدمة في العلق أو بالعكس ولم تأخذ • وأما إذا لم يكن فلامعنى الثاني ويجوز السلم قبل التخريط والعمل عليه لتيسر ضبطه والمنازل كالنبال والثرى الخلوطة كالفالية فان كان نباتاً واحداً أو حجراً جاز السلم فيه (النوع الثاني) المختلطات المقصودة الأركان التي تمضبط أقدارها وصفاتها كالنبات القاتية والخزوز المركبة من الأبريسم والوبر وفي السلم فيه وجهان (أحدهما) المنع كالسلم في الفالية والمجمونات

واحتج لابي حنيفة باطلاق النصوص ولانه لا يتصور تلف العقار بخلاف غيره • واحتج أصحابنا بما سبق في الاحتجاج على مالك وأجابوا عن النصوص بأنها مخصوصة بما ذكرناه (وأما) قولهم لا يتصور تلفه فينتفىض بالجديد الكثير والله سبحانه وتعالى أعلم •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وأما الديون فينظر فيها فان كان الملك عليها مستقراً كغرامة التلف و بدل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض لان ملكه مستقر عليه فجاز بيعه كالبيع بعد القبض وهل يجوز من غيره فيه وجهان (أحدهما) يجوز لان ما جاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة (والثاني) لا يجوز لأنه لا يقدر على تسليمه اليه لانه ربما منعه أو جحدته وذلك غرر لا حاجة به اليه فلم يجوز والاول أظهر لان الظاهر أنه يقدر على تسليمه اليه من غير منع ولا جحد • وان كان الدين غير مستقر نظرت فان كان مسلماً فيه لم يجوز بيعه لما روى أن ابن عباس رضي الله عنهما « سئل عن رجل ألف في حبل دقاق فلم يجد تلك الحال فقال أخذ منك مقام كل حلة من الدقاق حلتين من الحبل فكرهه ابن عباس وقال خذ برأس المال علناً أو غنماً » ولان الملك في السلم فيه غير مستقر لأنه ربما تعذر فانتسخ البيع فيه فلم يجوز بيعه كالبيع قبل القبض • وان كان ثمناً في بيع فيه قولان قال في الصرف يجوز بيعه قبل القبض لما روى ابن عمر قال « كنت أبيع الابل بالبيع بالدنانير فأخذ الدرهم وأبيع بالدرهم فأخذ الدنانير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس ما لم تتفرقا وبينكما شيء » ولأنه لا يخفى اشباح العقد فيه بالهلاك فصار كالبيع بعد القبض • وروى المزني في جامعه الكبير أنه لا يجوز لأن ملكه غير مستقر عليه لأنه قد يفسخ البيع فيه بتلف للبيع أو بالرد بالبيع فلم يجوز بيعه كالبيع قبل القبض وفي بيع نجوم المسكاتب قبل القبض طريقتان (أحدهما) أنه على قولين بناء على القولين في بيع رقبته (والثاني) انه لا يصح ذلك قولاً واحداً وهو المنصوص في المختصر لأنه لا يملكه ملكاً مستقراً فلم يصح بيعه كالسلم فيه •

(وأحدهما) عند المصنف ومعظم العراقيين الجواز لان قدر كل واحد من اخلاطها بما يسهل ضبطه ويحكمي هذا عن نص الشافعي رضي الله عنه وبه أجاب القاضي ابن كج ويخرج على الوجهين السلم في الثوب المعمول عليه بالأبرة بعد النسيج من غير جنس الاصل كالابر يسر على القطن أو الكتان وان كان تركيها بحيث لا تنضب أركانها فهي كالمجونات (النوع الثالث) المختلطات التي لا يقصد منها إلا الخليط الواحد كالخبز وفيه للملح لكنه غير مقصود في نفسه وانما يراد منه اصلاح الخبز وفي السلم

(الشرح) حديث ابن عمر صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وآخرون بإسناد صحيحة عن سماك بن حرب عن سعيد عن ابن عمر بلفظه هنا قال الترمذي وغيره لم يرفعه غير سماك وذكر البيهقي في معرفة السنن والآثار أن أكثر الرواة وقفوه على ابن عمر (قلت) وهذا لا يقدح في رفته وقد قدمنا مرات أن الحديث إذا رواه بعضهم مرسلاً وبعضهم متصلاً وبعضهم موقوفاً مرفوعاً كان محكوماً بوصله ورفعه على المذهب الصحيح لدى قاله الفقهاء والأصوليون ومحققوا الحديثين من المتقدمين والمتأخرين (وقوله) بالبيع هو بالباء للموعدة وإعاقيدته لأنني رأيت من يصحفه (وقوله) السلم في حلل هو جمع حلة بضم الحاء وهي ثوبان ولا يكون إلا ثوبان كذا قاله أهل اللغة والدق بكسر - الدال - والجل بكسر - الجيم - وهو الغليظ (وقوله) من غير حاجة إليه يحتر من أساس الدار فإنه يصح ربه وهو غير الحاجة وهذا الاحتراز يكرره المصنف في كتاب البيوع كثيراً (أما الأحكام فقد نظمها الرافعي أحسن تلخيص وهذا مختصر كلامه قال الدين في الدمة ثلاثة أضرب مشن وثمن وغيرهما وفي حقيقة الثمن ثلاثة أوجه (أحدها) أنه ما ألصق به الباء كقولك بست كذا بكذا والأول مشن والثاني ثمن وهذا قول القفال (والثاني) أنه النقد مطلقاً للثمن ما يقابله على الوجهين (وأصحها) أن الثمن النقد والثنن ما يقابله فإن لم يكن في العقد قد أو كان العوضان قد ين فالثمن ما ألصقت به الباء والثنن ما يقابله فالوابع أحد النقيدين بالآخر فلامثن فيه على الوجه الثاني ولو باع عرضاً بعرض فعلى الوجه الثاني لا ثمن فيه وإنما هو مبادلة ولو قال بعتك هذه الدراهم بهذه العبد فعلى الوجه الأول العبد ثمن والدراهم مشن وعلى الوجه الثاني والثالث في صحة هذا العقد وجهان كالسلم في الدراهم والدنانير (الأصح) الصفة في الموضعين فإن صحناه فالعبد مشن • ولو قال بعتك هذا الثوب بهذا العبد ووصفه صح العقد (فان قلنا) الثمن ما ألصق به الباء فالعبد ثمن ولا يجب تسليم الثوب في المجلس والافقي وجوب تسليم الثوب وجهان لأنه ليس فيه لفظ السلم لكن فيه معناه • فإذا عرف عدنا إلى بيان الأضرب الثلاثة (الضرب الأول) للثنن وهو السلم فيه فلا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه وهل تجوز الحوالة به بأن يحيل المسلم إليه السلم بحقه على من له عليه دين قرض أو

فيه وجهان (أصحها) عند الامام أنه جائز وبه قال أحمد وهو الذي أورده في الكتاب لأن للملح مستهلك فيه والخبز في حكم الشيء الواحد (والثاني) وهو الأصح عند أكثر من المنع لوجهين (أحدهما) الاختلاط واختلاف النقص بحسب كثرة الملح وقلته وتعذر الضبط (والثاني) تأثير النار فيه • وفي السلم في الجبن مثل هذين الوجهين لسكت الجمهور مطبقون على ترجيح وجه الجواز كأنهم اعتمدوا في الخبر المعنى الثاني ورأوا أن عمل النار في الخبز يختلف وفي الجبن بخلافه والله أعلم •

إتلاف أو الحولة عليه بأن يحيل السلم من له عليه دين قرض أو إتلاف على السلم اليه فيه ثلاثة أوجه (أصحها) لا (والثاني) نعم (والثالث) لا يجوز عليه ويجوز به هكذا حكوا الثالث وعكسه الغزالي في الوسيط فقال يجوز عليه لانه ولا أظن قلة ثابته (الضرب الثاني) الممن فاذا باع بدرام أو دنانير في الدمة في الاستبدال عنها طريقان (أحدهما) القطع بالجواز قاله القاضي أبو حامد وابن القطان (وأشهرهما) على قولين (أصحهما) وهو الجديد جوازه (والقديم) منعه * ولو باع في الدمة بغير الدرهم والدنانير (فان قلنا) اتفقنا الصلح به الباء صح الاستبدال عنه كالتقديس وداعى البقوى أنه المذهب والا فلا لان ما ثبت في الدمة مشتملاً لم يحز الاستبدال عنه (وأما) الاجرة فكالتن (وأما) الصداق وبدل الخلع فكذلك إن قلنا لهما مضمونان ضمان العقد والا فها كبدل الإتلاف (التفريع) إن منعنا الاستبدال عن الدرهم فذلك إذا استبدل عنها عرضاً فلا واستبدل نوعاً منها بنوع أو استبدل الدرهم عن الدنانير فوجهان لاستوائهما في الرواج وإن جوزنا الاستبدال فلا فرق بين بدل وبدل ثم ينظر أن استبدل ما وافقها في علة الربا كدنانير عن دراهم اشترط قبض البدل في المجلس وكذا إن استبدل عن الحنطة للبيعة شيئاً إن جوزنا ذلك وفي اشتراط تعيين البدل عند العقد وجهان (أحدهما) يشترط وإلا فهو بيع دين بدين (وأصحهما) لا يشترط كما لو تعارفا في الدمة ثم عيناً وتقاضاً في المجلس * وإن استبدل مائيس موافقاً لها في علة الربا كطعام والياب عن الدرهم نظر إن عين البدل في الاستبدال جاز وفي اشتراط قبضه في المجلس وجهان (صحح) الغزالي وجماعة الاشتراط وهو ظاهر نعم في المختصر (وصحح) الامام والبقوى عدمه (قلت) هذا الثاني أصح وصححه الرافعي في المحرر * وإن لم يعين بل وصف في الدمة فعلى الوجهين السابقين وإن جوزناه اشترط التعيين في المجلس وفي اشتراط القبض الوجهان (الضرب الثالث) مائيس ثمتاً ولا مشتملاً كدين القرض والإتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف كما لو كان له في يد غيره مال بعصب أو عارية فإنه يجوز بيعه له ثم الكلام في اعتبار التبيين والقبض على ما سبق وذكر صاحب الشامل أن القرض إنما يستبدل عنه إذا تلف فإن بقي في يده فلا ولم يفرق الجمهور بينهما * ولا يجوز

والوجهان جاريان في السلم الذي عليه شيء من المثلح وفي خل التمر والزبيب وجهان أيضاً (أحدهما) واليه ميل الصيرى والامام منع السلم فيهما لما فيهما من الماء كما لا يجوز السلم في الخيض (وأظهرهما) عند الأكثرين الجواز لانه لا غنية به عن الماء فان قوله به بخلاف الخيض إذ لا مصلحة له في الماء والاقط كالخبز وفي التهمة أن المصل كالخيض لما فيه من الدقيق والادهان الطيبة كدهن البنفسج والبان والورد إن خالطها شيء من جرم الطيب لم يحز السلم فيها وإن تروح السهم بها ثم اعتصر جاز *

استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه وهذا الذي ذكرناه كله في الاستبدال وهو بيع الدين ممن هو عليه فاما بيعه لغيره كمن له على رجل مائة فاشتري من آخر عبداً بتلك المائة ففي صحته قولان مشهوران (أصحهما) لا يصح لعدم القدرة على التسليم (والثاني) يصح بشرط أن يقبض مشتري الدين الدين ممن هو عليه وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس فإن تفرق قبل قبض أحدهما بطل العقد • ولو كان له دين على انسان ولآخر مثله على ذلك الانسان فباع أحدهما ماله عليه بما لصاحبه لم يصح سواء اتفق الجنس لنهي عليه السلام عن بيع الكالئ بالكالئ هذا آخر كلام الرافعي (قلت) قد صحح المصنف هنا وفي التنبيه جواز بيع الدين بغير من هو عليه وصحح الرافعي في الشرح والمحرر أنه لا يجوز •

(فرع) قال الشيخ أبو حامد في تعليقه في آخر باب بيع الطعام قبل أن يستوفي إذا باع طعاماً بمن مؤجل فعل الأجل فأخذ بالثمن طعاماً جازعاً عندنا قال الشافعي وقال مالك لا يجوز لأنه يصير معنى بيع طعام بطعام مؤجل • دليلنا أنه إنما يأخذ منه الطعام بالثمن الذي له عليه لا بالطعام وهذا الذي جزم به أبو حامد تقر بما على الصحيح وهو الاستبدال عن الثمن وقد صرح بهذا جماعة منهم القاضي أبو الطيب في تعليقه قال صاحب البيان قال الصيمري والصيدلاني لو أراد أن يأخذ ثمن الدين المؤجل عوضاً من نقد أو عرض قبل حلوله لم يصح (أما) تقديم الدين نفسه فيجوز لأنه لا يملك المطالبة به قبل الحلول فساكنه أخذ العوض عما لا يستحقه والله سبحانه وتعالى أعلم •

• قال للمصنف رحمه الله •

(والقبض فيما ينقل النقل لما روى زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ «نهى أن يتابع السلع حيث تبتاع حتى يجوزها التجار إلى رحلم وفيما لا ينقل كالعقار وأشجر قبل أو ان الجذاذ التخلية لأن القبض ورد به الشرع وأطلقه فحمل على العرف والعرف فيما ينقل النقل وفيما لا ينقل التخلية» •

(الشرح) أما حديث زيد فسبق بيانه قريباً في فرع مذاهب العلماء في بيع للبيع قبل القبض وفي التجار لعتان - كسر التاء مع تخفيف الجيم - وضما مع التشديد والجذاذ - بفتح الجيم وكسرها - (أما) الأحكام فقال أصحابنا الرجوع في القبض إلى العرف وهو ثلاثة أقسام

(النوع الرابع) المختلطات خلقة ومثلها الامام بالشهد والابن وعد الشهد من المختلطات أظهر من عد الابن منها لأن في ركني الشهد امتيازاً ظاهرًا والابن شئ واحد إلا أنه بعرض أن يحصل منه شيان مختلفان وفي السلم في الشهد وجهان (أحدهما) للنوع لأن الشمع فيه وقد يقل وقد يكثر فأنسه سائر المختلطات وهذه ما روى القاضي ابن كج عن عمه (وأصحهما) الجوار لأن اختلاطه خلقي فأنسه اتنوى في الثمن فكما يجوز السلم في الشهد يجوز في كل واحد من ركنيه (وإنما) الثمن فلا خلاف في جواز السلم

(أحدها) القطار والتمر على الشجرة قبضه بالتخلية (والثاني) ما ينقل في الهادة كالأخشاب والحبوب والحيتان ونحوها قبضه بالنقل إلى مكات لا اختصاص للبائع به سواء نقل إلى ملك المشتري أو موات أو شارع أو مسجد أو غيره وفيه قول حكاه الخراسانيون أنه يكفي فيه التخلية وهو مذهب أبي حنيفة (والثالث) ما يتناول باليد كالدرهم والدنانير والمنديل والنوب والأناة الخفيف والكتاب ونحوها قبضه بالتناول بلا خلاف مذهب مالك الشيوخ أبو حامد في تليقه والقاضي أبو الطيب والحاملي والماوردي والمصنف في التنبية والبغوى وخلائق لا يحصون وينكر على المصنف كونه أهله هنا مع شهرته ومع ذكره له في التنبية والله تعالى أعلم * وقد خلص الرافعي رحمه الله كلام الأصحاب وجمع متصرفه مختصرا وأنا نقل مختصره وأضم إليه ما أهمله أن شاء الله تعالى قال رحمه الله القول الجلي فيه أن الرجوع فيما يكون قبضا إلى المادة وتختلف بحسب اختلاف المال (وأما) تفصيله فنقول المال إما أن يباع من غير اعتبار تقدير فيه وإما مع اعتبار فيه فهما نوعان (الأول) مالا يعتبر فيه تقدير إما لعدم إمكانه وإما مع إمكانه فينظر إن كان للمبيع مالا ينقل كالأرض والدار قبضه بالتخلية بينه وبين المشتري ويمكنه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح إليه ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه يشترط كونه فارغا من أمتعة البائع فلو باع دارا فيها أمتعة البائع توقف التسليم على تفريقها وكذا لو باع سفينة مشحونة بالقماش وحكى الرافعي بهذا وجها شاذا ضعيفا عند ذكر بيع الدار المذروعة أنه لا يصح بيع الدار المشحونة بالأقشة وادعى إمام الحرمين أنه ظاهر المذهب * ولو جمع البائع متاعه في بيت من الدار وخرق بين المشتري وبين الدار حصل القبض فيما عدا ذلك البيت كذا قاله الأصحاب وكذا نقله المتولي عن الأصحاب * وفي اشتراط حضور البائع عند المبيع في حال الاقتباس ثلاثة أوجه (أحدها) يشترط أن حضر عنده فقال البائع للمشتري دونك هذا ولا مانع حصل القبض والا فلا (والثاني) يشترط حضور المشتري دون البائع (وأصحها) لا يشترط حضور واحد منهما لأن ذلك يشق فعل هذا هل يشترط زمان إمكان المضي فيه وجهان (أصحها) نعم وبه قطع للمتولي وغيره وفي معنى الأرض الشجر النابت والثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان الجذاذ والله سبحانه أعلم * (أما) إذا كان المبيع من المقولات فالذهب والمشهور أنه

فيه (وقوله) في أول الفصل فلا يصح السلم إلى قوله لا يتعاب الناس بمثله في السلم هكذا هو في بعض النسخ وفي بعضها مالا يتعاب الناس بمثله وهما صحيحان ومعنى الأول لا يحتمل الناس إهمال مثل ذلك الاختلاف والنقصان ومعنى الثاني أنه لا بأس بأن لا تنصبط منه الأوصاف التي لا يبالى بها ويحتمل فوائدها * ثم أعلم أن من الأصحاب من يقول يجب التعرض للأوصاف التي يختلف بها العرض ومنهم من يعتبر الأوصاف التي تختلف بها القيمة (ومنهم) من يجمع بينهما وليس شيء منها معمولا

لا تكفي التخليه بل يشترط النقل والتحويل وفي قول رواء حرملة تكفي التخليه لنقل الضمان إلى المشتري ولا تكفي لجواز تصرفه فعلى المذهب إن كان المبيع عبداً بأمره بالانتقال من موضعه وإن كان دابة ساقها أوقادها (قلت) قال صاحب البيان لو أمر العبد بعمل لم ينتقل فيه عن موضعه أو ركب البهيمة ولم تنتقل عن موضعها فالتى يقتضيه المذهب أنه لا يكون قبضاً كما لا يكون غصباً * قال ولو وطئ الجارية فليس قبضاً على الصحيح من الوجهين وهذا قطع الجمهور وهذا الذى ذكره في الغصب فيه خلاف نذكره في الغصب ان شاء الله تعالى * قال الرافى اذا كان المبيع فى موضع لا يختص بالبائع كومات ومسجد وشارع أو فى موضع يختص بالمشتري فالتحويل إلى مكان منه كافى فى حصول القبض وإن كان فى بقعة مخصوصة بالبائع فالتحويل من زاوية منه إلى زاوية أو من بيت من داره إلى بيت بغير إذن البائع لا يكفي لجواز التصرف ويكفي لدخوله فى ضلته وإن قل باذنه حصل القبض وكأنه استعار ما نقل إليه * ولو اشترى الباز مع امته فيها صفقة واحدة فعلى البائع بينها وبينه حصل القبض فى الباز وفى الامته وجهان (أصحها) يشترط نقلها لأنها منقولة كما لو أفردت (والثانى) يحصل فيها القبض نبعاً وبه قطع الماوردى وزاد فقال لو اشترى صبرة ولم ينقلها حتى اشترى الأرض التى عليها الصبرة وخلى البائع بينه وبينها حصل القبض فى الصبرة (قلت) قال الماوردى ولو استأجر الأرض من البائع فوجهان (الصحيح) أنه ليس قبضاً للأمتعة والله سبحانه أعلم * قال الرافى ولو لم يتفقا على القبض فجاء البائع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه أجبره الحاكم عليه فان أصر أمر الحاكم من قبضه كولو كان عبداً قال ولو جاء البائع بالمبيع فقال المشتري ضعه فوضعه بين يديه حصل القبض فان وضعه بين يديه ولم يقل للمشتري سبباً أو قال لأریده فوجهان (أحدهما) لا يحصل القبض ولا يحصل الايداع (وأصحها) يحصل لجوب التسليم كولو وضع المعصوب بين يدي المالك فانه يبرأ من الضمان فعلى هذا للمشتري التصرف فيه ولو تلف فى ضلته لكان لوخرج مستحقاً ولم يخرج إلا وضمه فليس المستحق مطالبة المشتري بالبيان لأن هذا القدر لا يكفي لصان المعصب (قلت) قال المولى ولو قال البائع للمشتري

بإطلافة لأن كون العبد ضعيفاً فى العمل وفوقاً وكابياً وأمياً ومأنسباً ذلك أوصاف يختلف بها العرض والقيمة ولا يجب التعرض لها ثم (قوله) لا يصح السلم إلا فى كذا يقتضى صحة السلم فى كذا لأن الاستثناء من النفي إثبات وليس ذلك على الاطلاق بل لو انصبت منه كل وصف تختلف به القيمة ولكن كان عزيز الوجود لا يصح السلم فيه *

قال (وأما ما يعبر الوصف ولكن بعض الأطناب فيه إلى عره الوجود كاللآلىء السكار

احمله الى وائرکه عندى ففعل صار فابضاً بلا خلاف لأنه بأمره قال واذا وضعه عنده وقتلنا يصير قابضاً فباعه قبل أن ينقله ونقله المشتري الثاني وتاف في يده ثم خرج مستحقاً فله مستحق تعريم البائع الأول لأن العين كانت في يده وله تعريم المشتري الثاني لأنها تلفت في يده وليس له تعريم المشتري الأول لان ضمان الاستحقاق ضمان عدوان وضمان العدوان لا يتعلق إلا بحقيقة الاستيلاء ولهذا لو خلا مال غيره لا يضمنه بمجرد ذلك وانما جعلناه هنا قابضاً ليصح بيعه وتصرفه والله سبحانه وتعالى أعلم * ولو وضع المديون الدين بين يدي مستحقه في حصول التسليم خلاف مرتب على المبيع وأولى بعدم الحصول لعدم تعيين الدين فيه *

﴿ فرع ﴾ للمشتري الاستقلال بنقل المبيع ان كان دفع الثمن أو كان مؤجلاً وقد سبقت المسألة مبسوطاً قريباً *

﴿ فرع ﴾ لو دفع ثلثاً الى البائع فقال اجعل المبيع فيه ففعل لا يحصل التسليم إذ لم يوجد من المشتري قبض والطرف غير مضمون على البائع لأنه استعمله في ملك المشتري بأدائه وفي مثله في السلم يكون الطرف مضموناً على السلم اليه لأنه استعمله في ملك نفسه * ولو قال للبائع أعزني طرفك واجعل المبيع فيه ففعل لا يصير المشتري قابضاً (النوع الثاني) أن يعتبر فيه تقدير بأن استتري ثوباً أو أرضاً مذارة أو متاعاً موارته أو صبرة مكايله أو معدوداً بالعدد فلا يكفي للقبض ما سبق في النوع الأول بل لا بد مع ذلك من الدرع أو الوزن أو السكيل أو العد * وكذا لو أسلم في آصع طعام أو أرطال منه يشترط في قبضه القبض أو السكيل أو الوزن فلو قبض جراً ما اشتراه مكايلاً وقع المقبوض في ضمانه (وأما) تصرفه فيه بالبيع ونحوه فان باع الجميع لم يصح لأنه قديريه علي المستحق فان باع ما يتيقن أنه له لم يصح أيضاً على الصحيح الذي قال الجمهور وفيه وجه ضعيف أنه يصح قال المتولي هذا الوجه لأبي إسحق المروزي * قال أصحابنا وقض ما اشتراه كيلاً بالوزن أو وزناً بالكيل كقبضه جراً * ولو قال البائع خذه فانه كذا فآخذه صدق له فالبعض فاسداً أيضاً حتى يقع إكثيال صحيح فان زاد رد الزيادة فان قص أخذ التمام فلو تلف المقبوض فزعم الدافع أنه كان قدر حقه أو أكثر

والبواقيت والجارية الحسنة مع ولدها إلى غير ذلك مما يميز وجوده فان ذلك يوجب عسراً في التسليم فلا يجوز السلم فيه *

قد سبق أن السلم فيما يندر وجوده لا يجوز لأنه عقد غرر فلا يحتمل إلا فيما يوثق بتسليمه ثم الشيء قد يكون نادر الوجود من حيث جنسه كالحج العيدي موضع الفزة وفد لا يكون كذلك إلا أنه بحيث إذا ذكرت أوصافه التي يبين أنها يجب التعرض لها عز وجوده لندرة اجتماعها وفي هذا

وزعم القابض أنه كان دون حقه أو قدره فالقول قول القابض فلو أقر بجريان السكيل لم يسمع منه خلافاً • وإعلام أن للمبيع مكالبة صوراً (منها) قوله بملك هذه الصبرة كل صاع بدرهم (ومنها) بعثتها على أنها عشرة أصع (ومنها) بملك عشرة أصع منها وبها يعلان صيغتها أولاً يعلان إذا جوزنا ذلك •

﴿ فرع ﴾ ليس على البائع الرضا بكيل المشتري ولا على المشتري الرضا بكيل البائع بل يتفقان على كيال وإن لم يراضيا نصب الحاكم أميناً يتولاه قاله الماوردي •

﴿ فرع ﴾ مؤنة السكيل الذي يفتقر إليه القبض تكون على البائع كؤنة إحضار المبيع الغائب فانها على البائع (وأما) مؤنة وزن الثمن فعلى المشتري لتوقف التسليم ومؤنة نقد الثمن هل هي على البائع أو المشتري فيه وجهان قات (أصحهما) على البائع (وأما) مؤنة نقل المبيع بعد القبض إلى دار المشتري فعلى المشتري •

﴿ فرع ﴾ لو كان لزيد على عمرو طعام سلماً ولآخر مثله على زيد فأراد زيد أن يؤدي ما عليه مما له على عمرو فقال لغيره اذهب إلى عمرو فاقبض لنفسك مالى عليه فقبضه فهو قبض فاسد وكذا لو قال احضره مالى لا كتاله منه لك ففعل • وإذا فسد القبض فلقبوض مضمون على القابض وهل تبرأ ذمة عمرو من حق زيد فيه وجهان (أصحها) نعم (فإن قلنا) لا تبرأ فعلى القابض رد لقبوض إلى عمرو على عمرو • ولو قال زيد اذهب فاقبضه له ثم اقبضه مني لنفسك بذلك السكيل أو قال احضره مالى فقبضه لنفسى ثم تأخذه لنفسك بذلك السكيل ففعل فقبضه لزيد في الصورة الأولى وقبض زيد لنفسه في الثانية صحيحان وتبرأ ذمة عمرو من حق زيد والقبض الآخر فاسد والقبوض مضمون عليه وفي وجه ضعيف يصح قبضه لنفسه في الصورة الأولى ولو اكتال زيد وقبضه لنفسه ثم كاله على مشتريه واقبضه فقد جرى الصانع وصدق القبضان فإن زاد حين قبضه ثانياً أو نقص فازيادة لزيد والنقص عليه إن كان قدراً يقع بين السكيلين فإن كان أكثر علمنا أن السكيل الأول غلط فيرد زيد الزيادة ويأخذ النقصان ولو أن زيداً لا اكتاله لنفسه لم يخرج من المسكيل وسله كذلك إلى مشتريه

القسم صورتان (إحداهما) لا يجوز السلم في اللآلى الكبار واليوافقت والزجر والمرجان لانه لا بد فيها من التعرض للحجم والشكل والوزن والصفاء لمعظم تفاوت القيمة باختلاف هذه الاوصاف واجتماع المذكور فيها نادر ويجوز في اللآلى الصغار إذا عم وجودها كيلاً ووزناً وبم ضبط النوعين • قال قائلون ما يطلب للتداوى فهو صغير وما يطلب للتزين فهو كبير • وعن الشيخ أبى محمد أن ماوزنه

فوجهان (أحدهما) لا يصح القبض الثاني حتى يخرج به ويتبدى كيلا (وأصحهما) عند الأكثرين أن استدلاله في المكيل كالبدء الكيل وهذه الصورة كما تجرى في ديني السلم تجرى فيها لو كان (أحدهما) مستحقاً في السلم والآخر يقرض أو اتلاف •

(فرع) قال أصحابنا للمشتري أن يوكل في القبض والبائع أن يوكل في الاقباض ويشترط في ذلك أمران (أحدهما) أن لا يوكل المشتري من يده يد البائع كعبده ومستولده ولا بأس بتوكيل أبيه وابنه ومكاتبه وفي توكيل عبده المأذون له وجهان (أصحهما) لا يجوز • ولو قال للبائع وكل من يقبض لي منك جاز ويكون كيلا للمشتري في التوكيل وكذا لو وكل البائع بأن يأمر من يشتري منه للموكل (الأمر الثاني) أن لا يكون القابض والمقبض واحداً فلا يجوز أن يوكل البائع رجلاً في الاقباض ويوكله المشتري في القبض كما لا يجوز أن يوكله هذا في البيع وذلك في الشراء • ولو كان عليه طعام وغيره من سلم أو غيره فدفعت إلى المستحق دراهم وقال اشتريها مثل ما تستحقه لي واقبضه ثم أقبضه لنفسك ففعل صح الشراء والقبض للموكل ولا يصح قبضه لنفسه لاتحاد القابض والمقبوض ولا امتناع كونه كيلا لغيره في حق نفسه وفي وجه ضعيف يصح قبضه لنفسه وإنما يمتنع قبضه من نفسه لغيره • ولو قال اشتري هذه الدراهم لي واقبضه لنفسك ففعل صح الشراء ولم يصح قبضه لنفسه ويكون المقبوض مضموناً عليه وهل تبرأ ذمة الدافع من حق الموكل فيه الوجهان السابقان • ولو قال اشتري لنفسك فالتوكيل فاسد وتكون الدراهم أمانة في يده لأنه لم يقبضها ليتسلكها فان اشترى نظر إن اشترى في الذمة وقع الشراء له وأدى ثمنه من ماله وإن اشترى بعينها فوجهان (الصحيح) بطلان الشراء (والثاني) صحته • ولو قال لمستحق الحنطة ، اكمل حقتك من هذه الصبرة ففعل لم يصح قبضه على أصح الوجهين لأن الكيل أحد ركبي القبض وقد صار نائباً من جهة البائع ومتأصلاً لنفسه ويستثنى عن الشرط الثاني ما إذا اشترى الأب لابنه الصغير من مال نفسه أو لنفسه من مال الصغير فإنه يتولى طرفي القبض كما يتولى طرفي البيع وفي احتياجه إلى النقل في المنقول وجهان (أصحهما) يحتاج كما يحتاج إلى الكيل إذا باع كيلا •

سدس دينار ويجوز السلم فيه وإن كان يطلب منه التبرن لعموم وجوده والوجه أن يكون اعتبار السدس بالتقريب (الثانية) لو أسلم في جارية وولدها أو جارية وأختها أو عمتها أو شاة وسخلها لم يجز لأن اجتماع الجارية للموصوفة بالصفات المشروطة نادر هكذا أطلقه الشافعي رضي الله عنه وعامة الأصحاب رضي الله عنهم وفعل الإمام فقال لا يمتنع ذلك في الزمجة التي لا تكثر صفاتها ويمتنع في السرية التي تكثر صفاتها وإلى هذا التفصيل أشار في الكتاب بقوله والجارية الحسنة وهذا مزرع

(فرع) يستثنى عن صورة القبض للذكور اتلاف المشتري للبيع فانه قبض كما سبق •
 (فرع) قبض الجزء للشاع البيع من دابة وثوب وغير ذلك إما يحصل بتسليم الجميع ويكون
 ماعدا المبيع أمانة في يده فلو طالب المشتري القسمة قبل القبض قال صاحب التتمة يجب اليها
 لاننا قلنا القسمة افراز فظاهر وان قلنا بيع فالرضا غير معتبر فيه فان الشريك يجبر عليه وإذا لم
 نعتبر الرضا جاز ألا نعتبر القبض كالشفعة والله سبحانه وتعالى أعلم • هذا آخر ما قلناه
 الرافعي رحمه الله •

(فرع) قال المتولي لو باع شيئاً هو في يد المشتري قبل الشراء فان كان في يده بجهة
 ضمان كغصب أو عارية أو سؤم صار بمجرد الشراء مقبوضاً له لأن البيع جهة ضمان أيضاً فيسقط
 ضمان القيد ويحصل ضمان المشتري وإن كان في يده بجهة أمانة كوديعة أو وكالة أو شركة أو قراض
 صار بمجرد البيع مقبوضاً له ولا يحتاج الى اذن في القبض وهل يشترط مضي زمان يتأخر فيه النقص
 إذا كان للمبيع غالباً عن مجلس العقد فيه وجهان قال ولنا وجه ضعيف أن من اشترى شيئاً في
 يده لا يصح قبضه إياه قبل أداء الثمن الا باذن البائع • قال ولو باع الرهن للرهن بالدين لم يشترط
 الاذن في القبض بلا خلاف وفي اشتراط مضي الزمان والنقل ما سبق من الخلاف •

(فرع) قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله قول الأصحاب إنه إذا قلناه من زاوية من
 دار البائع الى زاوية لا يحصل القبض لأن الدار وما فيها في يد البائع فيه إسكان لأنه إذا أخذناه
 وأثبتناه له لنقله فجرد هذا قبض ولا يتوقف كونه قبضاً على وضعه بعد احتوائه يده عليه في
 دار البائع لا يخرج ما سبق عن أن يكون قبضاً بل كأنه قبضه ثم أعاده الى يد البائع • وقد احتج
 امام الحرمين لما ذكره الأصحاب بأنه لو دخل دار انسان ثم تنازعا في متاع قريب من الداخل فان
 اليد فيه لرب الدار لا للدخل بخلاف ما لو كانت يده محتوية عليه قال الشيخ أبو عمرو وهذا
 حجة على الامام فانما لا نجعله قبضاً بسبب نقله الى مالك البائع بل لاحتوائه يده عليه حالة النقل (فان قيل)

على أن الصفات التي يجب التعرض لها تختلف باختلاف الجوارى ولم تفصل الأئمة القول فيه كما استعرفه
 إسكن في موضع السلم أشكال على الإطلاق لانهم حكموا عن نفسه أنه لو شرط كون العبد كاتباً أو
 الجارية ماشطة جاز ولمنع أن يدعي ندرة اجتماع صفة الكتابة والمشط مع الصفات التي يجب التعرض
 لها بل قضية ما أطلقوه تجوز السلم في عبد وجارية بشرط كون هذا كاتباً وتلك ماشطة وكما
 يندر كون أحد الرقيقين ولداً للآخر مع اجتماع الصفات المشروطة فيها فكذا يندر كون أحدهما

فهذا مبنى على ما ذكره الاصحاب أن القبض فيما يتناول باليد تناول وأن التقييل لا بد فيه من النقل لأن أهل العرف لا يعدون احتواء اليد على هذا قبضا من غير تحويل لأن التزاحم لا يصلح قراراً لهذا التقييل فاحتواء اليد عليه حالة الاشالة لعدم الاحتواء لاضطراره الى ازالته على قرب (قلنا) هذا جواب حسن ويتأيد بقوله صلى الله عليه وسلم فى الطعام « حتى يحوزه التجار إلى رحالهم » ولكن الاشكال باق فان احتواء اليد عليه حالة الحمل قبض حسى ولا يخفى أنه لو نازعه غيره وكانت اليد فيه لمن هو في يده حسا وسدق فى قوله له يمينه فان كان النزاع بينهما وبين مالك موضع النزاع^(١) هذا آخر كلام أبى عمرو رحمه الله والجواب المذكور صحيح ولا يتي بعده إشكال يلتفت اليه لأن أهل العرف لا يعدون مجرد دفعه قبضا والله سبحانه أعلم •

(فرع) اذا انقضى الخيار وزم البيع حصل للمالك فى البيع للمشتري وفى الثمن للبائع من غير توقف على القبض بلا خلاف ونقل المتولى وغيره فيه اجماع المدلين واحتج له بحديث ابن عمر السابق « كنت أبىع الابل بالبيع » إلى آخره •

(فرع) اذا باع بنقد معين أو بنقد مطلق وحملناه على نقد المالك فأبطل السلطان المعاملة به قبل القبض قال أصحابنا لا يفسخ العقد ولا خيار للبائع وليس له الا ذلك النقد المعقود عليه كالمواشى حنطة فرخمت قبل القبض أو أسلم فيها فرخمت قبل الحمل فليس له غيرها هكذا قطع به الجمهور وحكى البغوى والرافعى وجها أن البائع مخير ان شاء أجاز البيع بذلك النقد وان شاء فسخه كما لو تقيب قبل القبض والمذهب الأول • قال المتولى وغيره ولو جاز المشتري بالنقد الذى أحدثه السلطان لم يلزم البائع قبوله فان تراضيا به فهو اعتياض وحكمه حكم الاعتياض عن الثمن وعن أبى حنيفة رواية أنه يجب قبوله وعنه رواية أنه يفسخ البيع • دليلنا عليه فى الأول أنه غير الذى التزمه المشتري فلم يجب قبوله كما لو اشترى بدرهم وأحضر دنانير ودليلنا فى الثانى أن المقصود عليه باق مقدور على تسليمه فام يفسخ العقد فيه كما لو اشترى شئنا فى حال الغلاء فرخمت الاسعار •

كاتبه والآخر ماسطاً مع اجتماع تلك الصفات فلسو بين الصورتين فى المنع والتجوز • ولو أسلم فى جارية وشرط كونها حاملا فطريقان (أطهرها) المنع وعلوه بان اجتماع الحمل مع الصفات للشرط نادر وهذا يؤيد الاشكال الذى أوردناه (والثانى) وبه قال أبو إسحق وأبو على الطبرى وابن القطان أنه على قولين بناء على أن الحمل هل له حكم أم لا (ان قلنا) نعم جاز والا فلا لانه لا يعرف حصوله وهما كالقولين فى الشراء بهذا الشرط • ولو شرط كون الشاة للسلم فيها لمونا فقولان منصوبان

(فرع) في مذاهب العلماء في حقيقة القبض * قد ذكرنا أن ههنا أن القبض في القمار ونحوه بالتخلية وفي المنقول بالنقل وفي المتناول باليد تناول وبه قال أحمد * وقال مالك وأبو حنيفة القبض في جميع الأشياء بالتخلية قياساً على القمار * دليلنا حديث زيد بن ثابت الذي ذكره المصنف والمعنى الذي ذكره المصنف (فان قيل) فحوزه إلى الرحال ليس بشرط الاجماع (قلنا) دل الحديث على أصل النقل وأما التخصيص بالرحال فخرج على الغالب ودل الاجماع أنه ليس بشرط في أصل النقل (والجواب) عن القياس على القمار أنه لا يمكن فيه إلا التخلية ولأن القبض له في العرف بخلاف المنقول والله سبحانه أعلم * واحتج البيهقي للمذهب بحديث ابن عمر قال «كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيمض علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه إلى مكانه سواء قبل أن نبينه» رواه مسلم رحمه الله * وفي رواية «كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فهنا رسول الله ﷺ أن نبينه حتى ننقله من مكانه» رواه البخاري ومسلم * وفي رواية عنه «قال رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ إذا ابتاعوا الطعام جزافاً يضر بون في أن يبيعوه مكانهم حتى يؤوه إلي رحلهم» رواه البخاري ومسلم رحمهما الله تعالى *
* قال المصنف رحمه الله *

(ولا يجوز بيع مالا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء أو السمك في الماء والجل الشارد والفرس العائر والعبد الآبق والمال المغضوب في يد الغاصب لحديث أبي هريرة رضي الله عنه « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الفرر » وهذا غرر ولهذا قال ابن مسعود «لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر» ولأن التقيد بالبيع : لما لا يمكن فيما لا يقدر على تسليمه * فان باع طيراً في برج مفلق الباب أو السمك في بركة لا تنصل بنهر نظرت فان قدر على تناوله إذا أراد من غير تعب جاز به وإن كان في برج عظيم أو بركة عظيمة لا يقدر على أخذه إلا بتعب لم يجز به لأنه غير مقدور عليه في الحال وإن باع العبد الآبق ممن يقدر عليه أو الغضوب من الغاصب أو ممن يقدر على أخذه منه جاز لأنه لا غرر في بيعه منه) *

وقد ذهب الشيخ أبو حامد إلى ترجيح قول الجواز كما مر في شراء الجارية بشرط أنها لبون لكن قضية توجيه أظهر الطريقتين في صورة الحمل تقتضي ترجيح النع ههنا أيضاً وبه أجاب صاحب التهذيب *

قال (ويجوز السلم في الحيوان ح) للاخبار والآثار فيه فيتعرض للنوع واللون والذات والأنودة والسن فيقول عبد رزق أسمر ابن سبع طويل أو قصير أو زرع * ثم يرسل كل شيء على أقل الدرجات

(الشرح) حديث أبي هريرة صحيح سبق بيانه والأثر المذكور عن ابن مسعود صحيح رواه البيهقي مرفوعاً منقطعاً ثم قال الصحيح أنه موقوف (وقوله) في بركة - بكسر الباء - والنهر - بفتح الهاء - ويجوز اسكانها (أما) الأحكام فقد سبق أن أحد شروط المبيع القدرة على تسليمه قال أصحابنا وقوات القدرة قد يكون حسباً وقد يكون شرعياً فمن الشرعى بيع المرهون والوقف ولم الولد وكذا الجاني في قول وغير ذلك (وأما) الحسب ففيه مسائل (أحداها) لا يجوز بيع الطير في الهواء ولا السمك في الماء المملوكين له لما ذكره المصنف فلرباع السمك المملوك له وهو في بركة لا يمكنه الخروج منها أو طير في برج معلق فإن أمكن أخذه بلا تعب كبركة صغيرة وبرج صغير جاز بيعه بلا خلاف وإن لم يمكن أخذه إلا بتعب فوجهان مشهوران في كتب الخراسانيين (أصحهما) وبه قطع المصنف وآخر وهو ظاهر النص في المختصر ونقله صاحب البيان عن النص لا يصح (والثاني) يصح كما يصح بيع ما يحتاج في نقله إلى مؤنة كبيرة وهذا الوجه لابن سريج قال الشيخ أبو حامد هذا لا وجه له (أما) إذا كان باب البرج مفتوحاً فلا يصح على الصحيح وبه قطع صاحب البيان لأنه لا يقدر على تسليمه لتسكنه من الطير إن قال أصحابنا وحيث صححتاه فشرطه أن لا يمنع الماء رؤيته فإن منعها فيه قولاً بيع الغائب إن عرف المتعاقدين قدره وصفته صحح والا فلا يصح بلا خلاف • ولو باع الطير في حال ذهابها إلى الرعي أو غيره اعتماداً على عادة عودها في الليل فوجهن مشهوران للخراسانيين (أصحهما) عند جمهورهم لا يصح وهو ظاهر كلام المصنف وغيره (وأصحهما) عند امام الحرمين الصحة كالعبد المبعوث في شغل والمذهب الأول لأنه لا وثوق بعودها لعدم عقولها بخلاف العبد (الثانية) لا يجوز بيع العبد الآبق والجال الشارد والفرس العائر والمال الضال ونحوها لما ذكره المصنف وسواء عرف موضع الآبق والضال ونحوها أم لا لأنه غير مقدور على تسليمه في الحال هكذا قاله الأصحاب وكذا قال الرافعي أنه المذهب المعروف • قال الأنصاري لا يشترط في الحكم بالبطلان اليأس من التسليم بل يكفي ظهور التعذر قال واحسن بعض الأصحاب فقال إذا عرف موضعه وعلم أنه يعمله إذا رام وصوله فليس له حكم الآبق (قالت) والمذهب ما سبق

ولا يشترط وصف آحاد الأعضاء إذ يفضي اجتماعها إلى عزة الوجود • وفي السكحل والدعيج وتكلم الوجه والسنن في الجارية • وما لا يعز وجوده ولكن قد يعد استتاراً • فيه تردد • وكذا في ذكر الملاحه ويقول في البعير ثني أحمر من نم بني فلان غير مودون أي غير ناقص الخلقة • ويتعرض في الخيل اللون والسن والنوع • ولا يجب التعرض للشيء كالأغر والاطيم • ويتعرض في الطيور للنوع والكبر والصغر من حيث الجثة •

(وأما) للمضروب فإذا باعه مالكه نظر أن قدر البائع على استرداده وتسليمه صح البيع بلا خلاف كما يصح بيع الوديعة والغارية وإن عجز نظر أن باعه لمن لا يقدر على انتزاعه من الغائب لم يصح قطعاً وإن باعه من قادر على انتزاعه فوجهان مشهوران في كتب الخراسانيين (أصحهما) وبه قطع المصنف وغيره يصح لما ذكره للمعنف (والثاني) لأن البيع لا يقتضي تكليف المشتري تعب الانتزاع * وإن صح عنه وعلم المشتري الحال فلا خيار له ولكن لو عجز عن انتزاعه لضعف عرض له أو قوة عرضت للغائب فله الخيار على اللذهب وبه قطع الأكثرون وفيه وجه أنه لا خيار حكامه الرافعي وإن كان جاهلاً حال العقد كونه مغضوباً فله الخيار بلا خلاف * ولو باع الأبق ممن يسهل عليه رده ففيه الوجهان كالمضروب (الصحيح) الصفة *

(فرع) قال أصحابنا يجوز تزويج الأبقة والمضوبة وإعتاقها بلا خلاف قال في البيان ولا يجوز كتابة المضروب لأنها تقضي اتصافاً من التصرف (الثالثة) لو باع ملجأ أو حمداً وزناً وكان بحيث ينفذ إلى أن يوزن ففي صحة بيعه وجهان (الأصح) لا يصح لامكان بيعه جزأً *

(فرع) قال الشافعي والأصحاب لا يجوز أن يستأجر البركة لأخذ السمك منها لأن الأعيان لا تنال بالإجارة ولو استأجر البركة ليجلس فيها الماء ليجتمع فيها السمك ويسطاده فوجهان (أحدهما) لا يجوز قاله الشيخ أبو حامد (وأصحهما) عند الأصحاب جوازها وبه قطع صاحب الشامل وآخرون لأن البركة يمكن الاصطياد بها فجازت إيجارها كالشبكة قالوا وقول الشافعي لا يجوز إجارة البركة للحيث إن أراد به إذا حصل فيها سمك وأجرها لأخذ ما حصل فيها وهذه الإجارة باطلة لأنها إجارة لا أخذ المير دأماً البركة الفارغة (١) والله أعلم *

(فرع) قد ذكرنا أن بيع الآبق باطل فهو عاد الآبق بعد البيع لم يقلب البيع صحيحاً عندنا وقال أبو حنيفة ينفذ صحيحاً واستدل أصحابنا بما لو باع طائر في الهواء ثم وقع في يده فإنه لا ينقلب العقد صحيحاً وحكي صاحب البيان عن ابن عمر أنه باع آبقاً *

يجزى السلم في الحيوان وبه قال مالك وأحمد خلافاً لأبي حنيفة لما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال «أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اشتري بغيراً بيعيرين إلى أجل (١)»

(١) حدث عبد الله بن عمرو أمرني رسول الله ﷺ أن اشتري له بعيراً بيعيرين إلى أجل أخرجه أبو داود وقد تقدم في الربا *

(نوع) قال الروياني يوباع سفينة في لجة البحر لا يقدر على تسليمها حال العقد لم يصح سواء كان فيها أم لا فان قدر جاز *

* قال المصنف رحمه الله *

(و) لا يجوز بيع عين مجهولة كبيع عبد من عبيد وثوب من أثواب لأن ذلك غرر من غير حاجة ويجوز أن يبيع قتيلاً من صبرة لأنه إذا عرف الصبرة عرف القتيير منها فال غرر *

(الشرح) القتيير مكيال معروف ومراد الفقهاء به التمثيل وأصل القتيير مكيال يسع اثني عشر صاعاً والصاع خمسة ارطال وثالث بالبندادي هكذا ذكره أهل اللغة وانتخاب الغريب وغيرهم فال الأزهرى الأردب أربعة وعشرون صاعاً وهو أربعة وسبعون منا والمنا رطلان والعنقل نصف أردب فال والكروستون قتيراً والققيير ثمانية مكاكيل والمكول صاع ونصف وهو ثلاث حجلبات والعرق ثلاثة أصع (وقول) للسنف لأن ذلك غرر من غير حاجة احتراز من السلم ومن أساس الدار (أما) الأحكام فقد سبق أن من شروط المبيع كونه معلوماً قال أصحابنا وليس معناه أنه يشترط العلم به من كل وجه بل المشترط علم عينه وقدره وصفته وقد ذكر المصنف ذلك كله في فصول متراسلة فبدأ باستراط عين المبيع قال أصحابنا لا يجوز بيع عين مجهولة فلو قال بعتك أحد عبيدي أو أحد عبيدي هذين أو شاة من هذا القطيع أو من هاتين الشاتين أو ثوباً من هؤلاء أو من هذين

وعن علي رضي الله عنه «أنه باع بعيريه بعيراً إلى أجل (١)» وعن ابن عمر «أنه اشترى راحلة باربعة أجرة يوفىها صاحبها بالربذة» (٢) وهذه ونحوها هي الأخبار والآثار التي أحمل ذكرها في

(١) حديث ابن عمر أنه اشترى راحلة باربعة أجرة يوفىها صاحبها بالربذة : قاله البخاري ورواه مالك في الموطأ عن نافع عن بن عمر والشافعي عن مالك كذلك (تنبيه) روى عن ابن عمر ما يارض هذا روى عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاووس عن أبيه أنه سأل ابن عمر عن بعير بعيرين فكرهه ورواه ابن أبي شيبة عن ابن أبي زائدة عن ابن عون عن ابن سيرين قالت لابن عمر البعير بالبعيرين إلى أجل فكرهه ويمكن الجمع بأنه كان يرى فيه الجواز وإن كان مكروهاً على التنزيه لا على التحريم وروى الحاكم والدارقطني من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان وفي استاده اسحق بن إبراهيم بن جوفى وهاه ابن حبان *

(٢) حديث علي أنه باع بعيرين بعيراً إلى أجل مالك في الموطأ عن صالح عن

أوما أشبه ذلك فالبيع باطل وكذا لو قال بمتكهم إلا واحدا منها وسواء تساوت قيمهم وقيم الشياه والأثواب أم لا وسواء قال ولك الخيار في التعيين أم لا فالبيع باطل في كل هذا عندنا بلا خلاف إلا قولا قديما حكاه المتولي أنه إذا قال بمتك أحد عبيدي أو عبيدي الثلاثة على أن تختار من بينهم في ثلاثة أيام أو أقل صح العقد وهذا شاذ مردود لأنه غرر * ولو كان له عبدا فاختلط بعبيد لغيره ولم يعرفه فقال بمتك عبيدي من هؤلاء والمشتري يراهم كلهم ولا يعرف عينه فوجبان قطع المتولي بأنه كبيع الغائب ففيه الخلاف وقال البغوي عندي أن هذا باطل وهذا أصح * ولو فوقت صيمان الصبرة المتألفة فباع صاعا منها فأنكسها رضى المذهب بطلان البيع وبه قطع الجمهور كما ذكرنا في نظائره وحكى المصنف في تعليقه عن شيخه القاضي أبو الطيب الطبري في صحة بيعه لعدم الغرر وكما لو باع بدرهم فإنه يحمل على درهم من نقد البلد ولا يضر عدم تعيينه والمذهب البطلان لأنه قد يختلف به غرض بخلاف الدراهم ولأنه يمكنه أن يبيع أحد الصيغان بعينه ولا يجوز إيهامه وأما الدراهم فنحتاج إلى إثباته في التهمة والله سبحانه وتعالى أعلم *

(فرع) قال أصحابنا يجوز بيع الجزء الشائع من كل جملة معلومة من دار أو أرض أو عبد أو صبرة أو ثمرة وغيرها لعدم الغرر لكن لو باع جزءا شائعا من شيء بمثله من ذلك الشيء بأن كانت دار بين اثنين نصفين فباع أحدهما نصيبه لشريكه بنصيبه ففي صحة البيع وجهان (الصحيح) الصحة وسبقت المسألة بفرعها وفوائدها في آخر باب ما يجوز بيعه * ولو باع الجملة واستبقى منها جزءا شائعا جاز مثاله بمتك هذا أثمار لإزار بعها وقد تركت منها ولو قال بمتك ثمرة هذا البستان بثلاثة آلاف درهم إلا ما يخص العا فان أراد ما يخصه إذا وزعت الثمرة على المبلغ المذكور صح وكان استثناء الثمات وإن أراد ما يساوى الثمات عند القويم فلا لأنه مجهول والله سبحانه أعلم *

(فرع) إذا باع قفيزا من صبرة فقد قطع المصنف بالصحة ومراعاة إذا كانت الصبرة

الكتاب * ثم الحبران أنواع (فمنها) اللزيق فإذا أسلم فيه وجب التعرض لأموال (أحدها) النوع فيبين أنه تركي أو رومي أو هندي وهل يجب التعرض لمصنف النوع إن كان يميزه اختلاف فيه تولا (أظهرها) الوجوب (والثاني) اللون فيبين أنه أبيض أو أسود ويصف البياض بالسرة أو العذرة والسواد

الحسن بن محمد بن علي بن علي وفيه انقطاع بين الحسن وعلي وقد روي عنه ما يارض هذا روى عبد الرزاق من طريق ابن المسيب عن علي أنه كره بيعا يميز به بن نسيئة وروى ابن أبي شبة نحوه عنه *

أكثر من قبيل وهي متساوية وكانت مجبولة الصيغ فباع صاعاً منها فيصح على المذهب وبه قطع
الأكثر من وهو المنصوص وفيه وجه أنه لا يصح وهو اختيار القفال وسنعيد المسألة واضحة إن
شاء الله تعالى حيث بسطها المصنف بعد هذا في فصل بيع مجبول القدر •

(فرع) قد ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يجوز بيع عبد من عبيد ولا من عبيدين ولا ثوب
من ثياب ولا من ثوبين سواء شرط الخيار أم لا وقال أبو حنيفة إذا باع عبداً من عبيدين أو ثلاثة
بشرط خيار ثلاثة أيام صح وإن باعه عبداً من أربعة فأكثر لم يصح وقال مالك إذا باع عبداً من
عبيد أو ثوباً من ثياب وكلها متقاربة في الصفة وشرط الخيار لا يشتري صح البيع •
• قال المصنف رحمه الله •

(ولا يجوز بيع الدين الثابتة إذا جهل جنسها أو نوعها الحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الغرر وفي بيع ما لا يعرف جنسه أو نوعه غرر كبير فإن علم الجنس والنوع بأن
قال بعتك الثوب للمروى لمدى في كى أو العبد الزنجى الذى فى دارى أو الفرس الأدهم الذى فى
اصطبل فقه قولان (ما) القديم والعرف يصح ويثبت له الحيا إذا رآه المروى ابن أبى مليكة
« أن عثمان رضى الله عنه ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة ناقله بارض له بالكوفة فقال عثمان بعتك ماله أره فقال طلحة
أما النظر لى لافى ابتعت مبيعاً وأنت قد رأيت ما ابتعت فتحا كالى جبير بن مطعم فقتضى على عثمان أن البيع
جائز وإن النظر لطلحة لأنه ابتاع مبيعاً ولأنه عقد على عين فجاز مع الجهل بصفته كالنكاح (وقال)
فى الجديد لا يصح لحديث أبى هريرة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر » وفى
هذا البيع غرر ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم (فإذا قلنا) بقوله القديم فهل
تقتصر معة البيع الى ذكر الصفات أم لافيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يصح حتى تذكر جميع
الصفات كالسلم فيه (والثانى) لا يصح حتى تذكر الصفات المفصولة (والثالث) أنه لا يفتقر
الى ذكر شىء من الصفات وهو المنصوص فى الصرف لأن الاعتماد على الرؤى ويثبت له الخيار إذا رآه فلا يحتاج
الى ذكر الصفات • فإن وصفه ثم وجده على خلاف ما وصف ثبت له الخيار وإن وجده على ما وصف أو أعلى ففيه

بالعناء أو الكدورة وهذا إذا اختلف لون الصنف المذكور فإن لم يقع فيه اختلاف أغنى ذكره عن اللون
(والثالث) الكدورة والأنوثة (والرابع) السن فيقول محتال أو ابن ست أو سبع ثم الأمر فى السن على
التقريب حتى لو شرط كونه ابن سبع مثلاً بلا زيادة ولا نقصان لم يحز اندرة العطر به والرجوع
فى الاحتلام إلى قول العبد وفى السن يعتمد قوله إن كان بالغاً وقول سيده إن ولد فى الاسلام والا
فلرجوع الى النحسين فتعتبر ظنونه (والخامس) التدفين أنه طرئاً أو قصير أو ربيع لأن

وجهان (أحدها) لا خيار له لأنه وجدته على ما وصف فلم يكن له خيار كالسلم فيه (والثاني) ان له الخيار لأنه يعرف ببيع خيار الرؤية فلا يجوز ان يخرج من الخيار • وهل يكون له الخيار على الفور ام لا فيه وجهان (قال) ابن ابي هريرة هو على الفور لأنه خيار يتعلق بالرؤية فكان على الفور كخيار الرد بالعيب (وقال) ابواسحق يتقدر الخيار بالجلس لان العقد انما يتم بالرؤية فيصير كأنه عقد عند الرؤية فثبت له خيار كخيار المجلس (وأما) اذا رأى المبيع قبل العقد ثم غاب عنه ثم اشتراه فان كان مما لا يتغير كالعقار وغيره جاز بيعه وقال ابو القاسم الانماطى لا يجوز في قوله الجديد لان الرؤية شرط في العقد فاعتبر وجودها في حال العقد كالشهادة في الذكاح والمذهب الاول لان الرؤية تراد لاهل المبيع وقد حصل العلم بالرؤية المتقدمة فعلى هذا اذا اشتراه ثم وجدته على الصفة الاولى أخذه وإن وجد ناقصاً فله الرد لأنه ما التزم العقد فيه الا على تلك الصفة وإن اختلفا فقال البائع لم يتغير وقال المشتري تغير فالقول قول المشتري لأنه يؤخذ منه التمس فلا يجوز من غير رضاه وإن كان مما يجوز أن يتغير ويجوز أن لا يتغير أو يجوز أن يبقى ويجوز أن لا يبقى ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يصح لأنه مشكوك في بقائه على صفته (والثاني) يصح وهو المذهب لأن الأصل بقاؤه على صفته فصح بيعه قياساً على ما لا يتغير •

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي هريرة صحيح . بقى بيان أول الباب والأثر المذكور عن عثمان وعلمته رواه البيهقي بإسناد حسن . سكن فيه رجل مجهول مخاض • • • • • روى مسلم عنه في صحيحه (قوله) الثوب المروى باسكان الزاء . بلا خلاف ولا يجوز فتحها منسوب الى مرو المدينة المشهورة بخراسان والزنجي . بفتح الزاي وكسرهما . والأصطلح بهزة قطع (قوله) قال في الفئيم والصرف أى في بيان الصرف من الكتب الجديدة وهو أحد كتب الأئم • • • • • وابن أبي مليكة اسمه عبد الله بن عبد الله ابن أبي مليكة واسم أبي مليكة زهير بن عبد الله بن جدعان . بضم الجيم واسكان الدال المهملة . ابن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة النخعي المكي كنيته أبو بكر كان قاضى مكة لعبد الله ابن الزبير ومؤزنا له توفي سنة سبع عشرة (وقوله) ناقله أرض له بالكوفة هو . بالنون والقاف . أى

القيمة تنفاوت بها فتفاوتاً ظاهراً • • • • • واعلم قوله في الكتاب طويل أو قصير . بالواو . لان الامام نقل عن العراقيين أنه لا يعتبر ذكر القدر وتاثيره صاحب الكتاب في الوسيط لكن كتب العراقيين مشحونة بأنه يجب ذكره ولم يتعرضوا لخلاف فيه والله أعلم • • • • • واعتبروا التعرض لامرئى وهو الجودة وهذا لا يختص بالبرقي ولا بالحيوان واستعرف حكمه من بعد (وقوله) ثم ينزل كل شيء على اقل الدرجات معناه أنه اذا أتى بما يقع عليه اسم الوصف للشروط كفى ووجب القبول لان الرتب لأهميتها لها وهذا

بإدله بها وقتل كل واحد مملوك إلى موضع آخر (وقوله) ابتعت مغيها هو - بضم الميم وفتح الغين
 المعجمة وفتح ألياء المشددة - (وقوله) عقد على عين هو احتراز من السلم (وقوله) نوع بيع احتراز من
 الوصية والنكاح (وقوله) خيار تعلق بالرؤية احتراز من اختيار النسخ كالأعزاز بالنفقة (أما)
 الأحكام فقد سبق أنه يشترط العلم بقدر المبيع وعينه وصفته وهذا الفصل مع الفصول التي بعده
 متعلقة بصفة المبيع وفي الفصل مسائل (أحداها) في بيع الأعيان الحاضرة التي لم ترق لأن مشهور أن
 (قال) في التديم والاملاء والصرف من الجديد يصح (وقال) في الأم والبويطي وعامة الكتب الجديدة
 لا يصح • قال الماوردي في الحاوي نص الشافعي في ستة كتب على محته في القديم والاملاء والصلح
 والصداق والصرف والمزارة ونص في ستة كتب أنه لا يصح في الرسالة والسيد والاجارة والنصب
 والاستبراء والنصرف في العروض واختلف الأصحاب في الأصح من القولين فصحح البغوي
 والر واني محته وصحح الأكثرون بطلانه ممن صححه المزني والبويطي والربيع وحكاه عنهم
 الماوردي وصححه أيضا الماوردي والمصنف في التنبية والرافعي في المحرر وهو الأصح وعليه فتوى
 الجمهور من الأصحاب وعليه يفرعون فيما عدا هذا الموضع ويتبين هذا القول لأنه الآخر من نص
 الشافعي فيه ناسخ لما قبله • قال البيهقي في كتابه معرفة السنن والآثار في أول كتاب البيوع جوز
 الشافعي بيع الغائب في القديم وكتاب الصلح والصرف وغيرهما ثم رجع فقال لا يجوز لما فيه من
 الغرر والله أعلم • وفي محل التزويج ثلاث طرق (أصحها) طردها فيما مالم يره المتعاقدان أو أحدهما
 ولا فرق بينهما (والثاني) أنها فيما رآه البائع دون المشتري فإن لم يره البائع فباطل قطعا لأنه
 يقتضي الخيار والخيار في جانب البائع تعبد (والثالث) إن رآه المشتري صح قطعا سواء رآه البائع
 أم لا فإن لم يره ففيه القولان لأن المشتري يحصل والبائع معرض والاحتياط للمحصل أولى وهذا
 الطريق هو اختيار العراقيين قال أصحابنا ويمرر القولان في بيع الغائب وشراؤه في اجارته
 وكونه رأس مال سلم إذا سلمه في المجلس وفي المصلحة عليه وفي وقفه (وأما) إذا اصدقها عينا غائبة أو
 خلعها عليها أو عفى عن القصاص صح النكاح وحصلت البينونة في الخلع وسقط القصاص ولا خلاف

كما ذكرنا فيما إذا باع العبد بشرط أنه كاتب أو خباز والمسألة لا اختصاص لها بهذا الموضع بل تعم
 كل مسلم فيه • ولا يشترط وصف كل عضو على حياله بأوصافه المقصودة وإن تفاوتتها الغرض والقيمة
 لأن ذلك يورث عزة الموصوف لكن في التعرض للأوصاف التي يعتني بها أهل البصر وترغب
 بها في الأرقاء كالسكنل والدمعج وتكلم الوجه وسمن الجارية وما أشبهها وجهان (أحدها) وبه قال
 الشيخ أبو محمد أنه يجب لامنها مقصودة ولا يورث ذكرها العزة (وأظهرها) أنه لا يجب لأن الناس

في هذه الثلاثة وفي صحة المسمى فيها القولان فإن لم نصحح وجب مهرب المثل لها في مسألة الصادق وله في مسألة الخلع ووجبت الدية على المفعو عنه • وفي رهن الغائب وهبته القولان وقيل هما أولى بالصحة لعدم الفرور ولهذا إذا صححناها فلا خيار عند الرؤية (الثانية) إذا لم تجوز بيع الغائب وشراؤه فعليه فروع (أحدها) استقصاء الأوصاف على الحد المعتبر في السلم هل يقوم مقام الرؤية وكذا سماع وصفه بطريق التواتر فيه وجهان (أصحهما) لا يقوم وبه قطع العراقيون (الثاني) إذا كان الشيء مما لا يستدل برؤية بعضه على الباقي فإن كان للمرئ صوانا له - بكسر الصاد وضمها - كقشر الرمان والبيض والقشر الأسفل من الجوز واللوز وقشر البندق ونحوه كالخشكثان كفي رؤيته وصح البيع بلا خلاف ولا يصح بيع لب الجوز واللوز ونحوها باقراده مادام في قشره بلا خلاف لأن تسليمه لا يمكن إلا بتغيير عين المبيع (أما) إذا رأى المبيع من وراء قارورة هوفها لم يكف بل هو بيع غائب لأن المعرفة التامة لا تحصل به وليس فيه صلاح له بخلاف السمك يراه في الماء الصافي مع سهولة أخذه فإنه يصح بيعه كما سبق وكذا الأرض يعلوها ماء صاف لأت الماء من صلاحها (وأما) إذا لم يكن كذلك فلا يكفي رؤية البعض على قولنا بطلان بيع الغائب (وأما) التفريع على القول الآخر فسيأتي إن شاء الله تعالى (الثالث) قال أصحابنا الرؤية في كل شيء بحسب ما يليق به ففي شراء الدار يشترط رؤية البيوت والقنوط والسطوح والجدران داخل وخارجا والمستحجم والباقعة وفي البستان يشترط رؤية الجدران والأشجار والأرض ومسائل الماء ولا يشترط رؤية أساس البنيان والبستان والدار ولا عروق الأشجار ونحو ذلك وفي اشتراط رؤية طريق الدار والماء الذي يدور به الرحي وجهان (أصحهما) الاشتراط لاختلاف الفرض به قال أصحابنا ويشترط في العبد رؤية الوجه والأطراف ولا تجوز رؤية العورة وفي باق البدن وجهان (أصحهما) الاشتراط به قطع البغوي وأبو الحسن العبادي في كتاب الرقم • وفي الجارية أوجه (أصحها) كالعبد (والثاني) يشترط رؤية ما يدور عند الخدمة والتصرف (والثالث) يكفي رؤية الوجه والكفين وفي الأسنان واللسان وجهان (الأصح) لا يشترط وفي رؤية الشعر وجهان (أصحهما) لا يشترط • ويشترط في الدواب رؤية مقدمه ومؤخرها

يتسامحون بأهلها ويدون ذكرها استقصاء وعن القفال تردد رأى في الملاحه بناء على أنها من حملة المعاني أو المرجع بها إلى ما يميل إليه طبع كل أحد (والأظهر) أنه لا يعتبر • واعلم أن الشافعي ذكر في السلم في العبد أنه يقول خماسي أو سداسي وأنه يصف سنه واختلقوا في التفسير فتنهم من قال أراد أراد بالخامسي والسداسي التعرض للقد يعني خمسة أشبار أو ستة (ومنهم) من قال أراد به السن يعني ابن خمس أو ست فن قال بالأول حمل قوله يصف أنه على المعنى الثاني ومن قال بالثاني حمل قوله

وقواتها ورفع السرج أوالا كلف والجل وهل يشترط أن تجرى القوس بين يديه ليعرف سيره فيه وجهان
 حكاهما الروياني والرافعي (الأصح) لا يشترط ويشترط في الثوب المطوى نشره هكذا أطلقه
 الأصحاب وقطعوا به (قال) امام الحرمين يحتمل عندي أن لا يشترط النشر في بيع الثوب التي
 لا تقتصر أصلا الا عند العقد لما في نشرها من النقص والضرر * ثم اذا نشرت الثياب فما كان
 منها صفيقا كالديباغ للنقوش اشترط رؤية وجهيه وكذا يشترط رؤية وجهي البسط والرلاي
 وأما ما كان رفيعا كالكرماس فيكفي رؤية أحد وجهيه على أصح الوجهين (قال) أصعابتنا ولا
 يصح بيع الثياب التوزية في المنسوج على هذا القول وهي التوزية - بناء مشاة فوق مفتوحة ثم واو
 مفتوحة مشددة ثم زاي - ويشترط في شراء المصحف وكتب الحديث والفقه وغيرها تقليب
 الأوراق ورؤية جميعها وفي الورق البياض يشترط رؤية جميع الطاقات وعمن صرح به القاضي
 والرافعي والبقوي وغيرهم *

﴿ فرع ﴾ أما التقاع فقال أبو الحسن العبادي يفتح رأسه فينظر فيه بقدر الامكان ليصح
 بيعه * وأطلق الغزالي في الأحياء أنه يصح بيعه من غير اشتراط رؤية وهذا هو الأصح لأن
 بقاءه في الكوز من مصالحه ولأنه تشق رؤيته ولأنه قدر يسير يتسامح به في العادة وليس فيه
 غرر يفوت به مقصود معتبر (المسألة الثالثة) إذا جوزنا بيع الغائب فعليه فروع (أحدها) إذا لم
 تشترط الرؤية اشترط ذكر الجنس والنوع فيقول بعثك عبدى التركي وفرسى العربى أو الأدمى
 أو ثوبى المزوى أو الحنطة الجبلية أو السبيطة ونحو ذلك فلو أدخل بالجنس والنوع فقال بعثك ما فى
 كنى أو كى أو خزانى أو ميراثى من فلان ولم يكن المشتري والبايع يعرف ذلك لم يصح البيع هذا
 هو المذهب وبه قطع المصنف والجمهور * وفيه وجه أنه لا يشترط أن يصح بيع ما فى الكم ونحوه
 ووجه ثالث أنه يشترط ذكر الجنس دون النوع فيقول عبدى وهذا الوجهان حكاهما الخراسانيون
 وهما شاذان ضعيفان * وإذا ذكر الجنس والنوع فى افتقاره مع ذلك إلى ذكر الصفات ثلاثة أوجه
 مشهورة ذكرها المصنف بأدلتها (أحدها) عند الأصحاب لا يفتقر وهو المنصوص فى القديم والاملاء

يصف منه على الاسنان المعروفة أى يذكر أنه مفليج الاسنان أو غيره وذلك من طريق الاولى دون
 الاشتراط كالتعرض لجعودة الشعر أو سبوطته * وحكى السعوى أن الخامسى والسداسي صفان
 من عبيد النوبة معروفان عندهم *

﴿ فرع ﴾ ذكر الشيخ أبو حامد فى آخره أن لا يجب ذكر الثياب والبكارة فى الجارية
 وعن الصيمرى أنه يجب وبه أجاب صاحب المذهب وهو الأولى (آخر) لو شرط كون العد

والصرف (والثاني) يفترق الى ذكر معظم الصفات وضبط الأصحاب ذلك بما يصف به المدعى عند القاضي (والثالث) يفترق الى ذكر صفات السلم وهذان الوجهان ضعيفان الثالث أضعف من الثاني والثاني قول القاضي أبو حامد الروذى والثالث قول أبي على الطبري * فعلى المنصوص لو كان له عبدان من نوع فباع أحدهما اشتراط تمييزه بمن أوجره قال الماوردى واتفق أصحابنا على أنه لا يشترط ذكر جميع الصفات فان وصفها بجميعها فوجهان (أحدهما) وهو قول أصحابنا البغداديين يصح لأنه أبلغ في نفي الغرر (والثاني) وهو قول البصريين لا يصح لأنه يصير في السلم والسلم في الاعيان لا يجوز وهذا شاذ ضعيف *

(فرع) قال الماوردى ان كان المبيع مما لا ينقل كالأرض والارض اشتراط ذكر البلد الذى هو فيه فيقول بعثك دارا ببغداد وفى اشتراط ذكر البقعة من البلد وجهان وإن كان مما ينقل كالعبد والثوب اشتراط ذكر البلد الذى هو فيه لأن القبض يتجمل ان كان قريبا أو يؤجل ان كان بعيدا ولا يشترط ذكر البقعة من البلد * وإذا ذكر البلد الذى فيه المبيع لزمه تسليمه فيه لاقى غيره فان شرط المشتري على البائع أن يسلمه فى بلد المبيع وكان المبيع فى غيره فالبيع باطل بخلاف السام لأنه فى الدمة هذا كلام الماوردى وحكاية الزافى عن بعض الأصحاب وسكت عليه (الثانى) اذا شرطنا الوصف فوصفه فان وجدته دون ما وصف قللته اشتري الخيار بلا خلاف وإن وجدته كما وصف فطرقنا (أحدهما) القطع بثبوت الخيار وبه قطع الحنفى فى التنبيه وجماعة وهو المنصوص (وأشهرها) أنه على وجهين ذكرها الحنفى بدليهما هنا (أحدهما) ثبوته (أما) إذا قلنا لا يشترط قللته اشتري الخيار عند الرؤية سواء كان شرط الخيار أم لا هذا هو المذهب وفيه وجه أنه لا يثبت إلا أن يكون شرطه والدحيح الاول * وهل له الخيار قبل الرؤية حتى ينفذ فسخه وإجازته فيه ثلاثة أوجه (أحدها) ينفذان (والثانى) لا ينفذ واحد منهما (والثالث) وهو الصحيح ينفذ فسخه قبل الرؤية دون إجازته هذا كله فى المشتري (وأما) البائع ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) لا خيار له سواء كان رأى المبيع أم لا لأن الخيار فى جانبه تعبد (والثانى) له الخيار فى الحالين كالشترى (والثالث) له الخيار ان لم يكن بآية

يهوديا أو نصرانيا جاز كشرط كونه خبازا * ولو شرط كونه ذا روجة وكون الجارية ذاب ووح معنى الصيرى أنه جائز وزعم أن ذلك مما لا يندبر ومنه أنه لو شرط كونه سارقا أو زانيا أو فاذها جاز أيضا بخلاف ما لو شرط كون الجارية مغنية أو عوادة وفوق بلها صناعة محظرة وتلك أمور تحدث كالمعى والعور وقطع اليد وهذا فرق لا يقبله ذهنك (ثالث) لو أسلم جارية صغيرة فى كيرة فمن أبى اسحق أنه لا يجوز لانها قد تكبر وهي بالخدمة المشروطة فيسلمها بعد أن يطأها فتكون فى معنى استعراض

وبه قطع الشيخ أبو حامد ومتابعوه * وحيث قلنا يثبت خيار الرؤية هل يكون على الفور فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) يمتد ما دام مجلس الرؤية وهو قول أبي إسحق اللوزي (والثاني) أنه على الفور وبه قال أبو علي بن أبي هريرة قال الشيخ أبو حامد الجويني في كتابه السلسلة هذان الوجهان مبدآن على وجهين في ثبوت خيار المجلس في بيع الغائب (أحدهما) يثبت كما يثبت في بيع الدين الحاضرة (والثاني) لا يثبت للاستعناء عنه بخيار الرؤية فعلى الأول خيار الرؤية على الفور لثلاث يثبت خيار مجلسين في وقت واحد وعلى الثاني يمتد إلى انقضاء المجلس قال والفرع مبنى على أصل آخر وهو أنه إذا مات أحد العاقدين في المجلس وقبله بالذهب والمنصوص أنه ينتقل الخيار إلى الوارث فإلى متى يمتد فيه وجهان (أحدهما) على الفور (والثاني) ما دام الوارث في مجلس خبر الموت وقد سبقت المسألة واضحة (الثالث) هل يجوز أنت يوكل في الرؤية من يفعل ما يستصوبه من فسخ أو إجازة فيه وجهان مشهوران للخراسانيين (أصحهما) يجوز كيجوز التوكيل في خيار الخلف والرد بالعيب (والثاني) لا لأنه خيار شهوة ولا يتوقف على تقص ولا غرض فلا يجوز التوكيل فيه كمن أسلم على أكثر من أربع نسوة فإنه لا يصح توكيله في الاختيار (الرابع) إذا لم تشترط الرؤية فاختلفا فقال البائع للمشتري أنت رأيت البع فلا خيار لك فأنكر المشتري وجهان (أصحهما) يصدق المشتري بيمينه (والثاني) البائع فإن شرطنا الرؤية فاختلفا فقال النزالي في الفناوى القول قول البائع لأن اقدام المشتري على العقد اعتراف بصحته قال الرافعي فلا ينك هذا عن خلاف قالت هذه المسألة هي مسألة اختلاف المتبايعين في شرط يفسد العقد وفيها القولان للمشهوران الأصح قول مدعى الصدقة (والثاني) قول مدعى الفساد فيتمين جريان القولين في مسألتنا ولعل النزالي فرعها على الأصح *

(فرع) لو رأى ثوبين فسرق أحدهما فاشترى الثاني ولا يعلم أيهما المسروق قال النزالي في الوسيط إن تساوت قيمتهما وصفتها وقدرها كتنصير كبراس واحد صح البيع بلا خلاف وإن اختلفا في شيء من ذلك ففيه القولان في بيع الغائب وهذا الذي قاله حسن ولا يقال هذا بيع ثوب من

الجوارى (والصحيح) الجواز كسلام صفار الابل في كبارها وهل يتمكن من تسلمها عما عليه فيه وجهان لاتحاد الثمن والمثلن (إن قلنا) يتمكن فلا. إلا بالوطء كوطيء النيب ورد بها بالعيب * ومن أنواع الحيوان الابل ولا بد من التعرض فيها لأموال (أحدها) المذكورة والأوثنة (وثانيها) السن فيقول ابن مخاض أو ابن لبون أو ثني (وثالثها) اللون فيقول أحمر أو أسود أو أزرق (ورابعها) النوع مثل أن يقول من يبيع فلان ويتاحجه وهذا فيما إذا كثر عدده وعرف بهم نتائج كطبي ونحو قس

ثوبين لأن المبيع هنا واحد بعينه ولكن ليس مرتباً حالة العقد وقد سبقت رؤيته فاكتمل بها •
واعلم أن الشيخ أباً عمرو بن الصلاح رحمه الله تعالى اعترض على الفزالي في هذا الفرع فقال جزم
بالصفة فيما اذا تساوت صفتها وقدرها وقيمتها مع اجرائه الخلاف في الصورة الثانية قال والتحقيق
يوجب اجراء الخلاف السابق في استثناء الاوصاف في صورة التساوي كما اجراه في مسألة الامتزوج
التي سند كرها ان شاء الله تعالى لأنه اعتمد مساواة غير المبيع للمبيع في الصفة المعلق به بالمشاهدة فهو
كالا نموذج الذي ليس بجميع المساوي في الصفة للمبيع ولا فرق فان ذكره التساوي في القيمة اعتبار
للقيمة مع الوصف ولا وجود للماله في هذا الباب هذا كلام أبي عمر و هذان الاعتراضان اللذان
ذكرهما فاسدان (أما الأول) فليس هذا كمسألة الامتزوج لان المبيع غير الامتزوج ليس مرتباً
ولا سبقت رؤيته وهنا سبقت رؤية الثوبين (وأما) قوله يجب اجراء الخلاف المذكور في الثانية
في الاولى فالفرق أن الثوبين في الثانية مختلفين فيحصل الفرق بخلاف الأولى (وأما) الاعتراض
الثاني فجوابه أنه قد تختلف القيمة مع اتحاد القدر والصفة في نحو العبيد والجواري فيحصل الفرق
والله سبحانه وتعالى أعلم •

(فرع) هل يشترط الذوق في الخل ونحوه على قولنا باشتراط الرؤية وكذلك الثمن في
النسك ونحوه واليس في الزباب ونحوها فيه طريقتان (أصحهما) وبه قطع الأكثرون واقتضاه
كلام الجمهور أنه لا يشترط قال الرافعي هو الصحيح المعروف (والثاني) حكاه المتولي فيه وجهان
(أصحهما) هذا لان معطماً المقصود يتعلق بالرؤية فلا يشترط غيرها (والثاني) يشترط لأنه يقع
في هذا النوع اختلاف •

(فرع) لو تاف المبيع في يد المشتري قبل الرؤية على قولنا بجواز بيع العائيب ففي انفساخ
البيع وجهان كمنعه في خيار الشرط وقد سبقت المسألة بفروعها في مسائل خيار الشرط • ولو باعه
قبل الرؤية لم يصح بالاخلاف بخلاف ما لو باعه في زمن خيار الشرط فإنه يصح على أصح الوجهين

فأما النسبة الى الطائفة القليلة فهي كتمعين البستان في الثمار • ولو اختلف نتاج بني فلان وكان
فيها أرحية ومهرية ومجيدية فأظهر القولين أنه لا بد من التمين (وأما) قوله غير مود نفي من العيرب
سبط الخلق مخفر الجنين والمودى غير ناقص الحلقة والسبط المديد القامة الوافر الاعضاء ومخفر الجنين
عظيمها واسمها واتفق الإصحاح على أن ذكر هذه الامور ليست بشرط وانما هو ضرب من التأكيد
(ومنها) الخيل فيجب، التعرض فيها لما يجب التعرض له في الابل ولو ذكر معه الشيطان كالاغور

كما سبق في موضعه لانه يدير مجزاً للعقد وهنا لاتصح الاجازة قبل الرؤية على الصحيح كما سبق والله سبحانه وتعالى اعلم *

(فرع) لو رأى بعض الثوب وبعضه الآخر في صندوق فطريقان (المذهب) وبه قطع الجمهور انه علي القولين في بيع العائب (والثاني) باطل قطعاً لان ما رآه لا خيار فيه ومالم يره فيه الخيار والجمع بين الخيار وعدمه في عين واحدة ممتنع والطريق الاول قول أبي اسحق والثاني حكاه الماوردي عن كثير من البصريين وغيرهم * ولو كان المبيع شئين رأى أحدهما فقط فان ابطالنا بيع العائب باطل فيما لم يره وفي الرئي قولاً طريق الصنفه (وان) صحنا بيع العائب ففي صحة العقد فيهما القولان فيمن جمع في صنفه واحدة مختلfi الحسب كالبيع والاجارة لان ما رآه لا خيار فيه ومالم يره فيه الخيار (فان صحناه) وهو الأصح فله الرد فيما لم يره ولمسأله ما رآه (المسأله الرابعة) إذا لم يجوز بيع العائب فاشترى ما رآه قبل العقد ولم يره حال العقد فله ثلاثة احوال (احدها) ان يكون مما لا يتغير غالباً كالارض والاولى والحديد والنحاس ونحوه او كان لا يتغير في المدة المتخللة بين العقد والرؤية صح البيع على المذهب ولا يجزى فيه خلاف في بيع العائب هكذا قطع جماهير الاصحاب وسند الأماطى فأبطل البيع وهذا فاسد ودليل الجمع في الكتاب قال الروياتي في البحر وقد ذكر ابو بكر البيهقي عن عبد العزيز بن مقلص من تلامذة الشافعي أنه نقل عن الشافعي مثل قول الاماطي (فاذا قلنا) بالمذهب فوجده كما رآه اولاً فلا خيار له بلا خلاف لانه ليس ببيع غائب وان وجده متغيراً فالمذهب لتي قطع به الاصحاب ان البيع صحيح وله الخيار وحكي العزالي في اوسعه انه يتبين بطلان البيع ايتين ابتداء المعرفة حالة العقد والصواب الاول * قال لعنه الحرميين وابس الراد بتغييره حدوث عيب فان خيار العيب لا يختص بهذه الصورة بل الرؤية بترلة الشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية فكل ما فات منها فهو كتبين الخلف في الشرط فينصف الخيار (الحال الثاني) ان يكون المبيع مما يتغير في تلك المادة غالباً فان رأي ما يسرع فساده من الاطعمة ثم استراه بعد مدة يتغير فيها في العادة فالبيع

والهجل والاضحى كل أولى ولو أهمهما جاز قوله استقر أو ادم على اليهم وكذا القول في البغال والتمير والبقر والعموم وما لا يتبين نوعه بالاضانة الى قوة يتبين بالاضافة الى بلد وغيره (ومنها) الطيور ويجوز السلم فيها كأنهم رغبوها وقال في السلم لا يجوز لانه لا يصبط سنها ولا يعرف قدرها بالاسرع فعلى شهور بوصف منها الثوب والسنن والذكر من حيث الجبة ولا يكاد يعرف سنها فان عرف وصف به * ويؤمير السلم في الساب ونحوه حياً وفيه سند صحيح لوجوده ويوصف كل مجلس من الخمر ان بنا يتيق به *

باطل لانه بيع مجهول (الثالث) ان يفتي على المبيع بعد الرؤية زمان يتخلل ان يبقى فيه ويحتمل ان لا يبقى ويحتمل أن يتغير فيه ويحتمل أن لا يتغير أو كان حيوانا فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بتليلهما (أصحها) عنده وعند الأصحاب صفة العقد فعل هذا إن وجده متغيرا فله الخيار والا فلا (والثاني) لا يصح قال المتولي هو قول المزني وأبي علي بن أبي هريرة وذكر الماوردي هذا الخلاف قولين قال الأول انه في كتاب البيوع وبه قال أكثر الأصحاب والثاني أشار إليه في كتاب الغصب واختاره المزني والله سبحانه أعلم •

﴿ فرع ﴾ إذا اختلفا في هذه الأحوال في التغير فاندعاه المشتري وأنكره البائع فوجهان (الصحيح) المنصرص وبه قطع المصنف وكثيرون أن القول قول المشتري بيمينه لان البائع يدعي عليه علم بهذه الصفة فلم يقبل كادعائه الخلاء على العيب (والثاني) حكاه الحراسيني عن صاحب التقریب القول قول البائع بيمينه لأن الأصل عدم النفي والله سبحانه وتعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أنه اذا سبقت رؤيته فله ثلاثة أحوال قال الماوردي صورة المسألة أن يكون حال البيع متذكرا للأوصاف فان نسبها لطول المادة ونحوه فهو بيع غائب وهذا الذي قاله غريب لم يتعرض له الجمهور •

﴿ فرع ﴾ لو رأى بعض المبيع دون البعض وهو مما يسندل برؤية بعضه على الباقي صح البيع بلا خلاف قال أصحابنا وذلك كمبردة الحنطة تكفي رؤية ظاهرها ولا خيار له اذا رأى بعد ذلك باطنها إلا اذا خالف ظاهرها قال المتولي وحكي أبو سهل العمري قولنا شاذا أنه لا يكفي رؤية ظاهر الصبرة بل يشترط أن يقابها ليعرف باطنها والمذهب الأول وبه قطع الأصحاب وتطاعرت عليه نصوص الشافعي • قال أصحابنا وفي معنى الحنطة والتعريف بمربرة الجوز والوزن الدقيق ونحوه • لو رأى شيئا منها في وعائه فرأى أعلاه أو رأى أعلى السمن والارزيت والحل رمسا المائت في طررها كفي ذلك وصح البيع ولا يكون بيع غائب • ولو كانت الحنطة في بيت دابة منها رأى بعضها من السكرة أو الباب كفي إن عرف سعة البيت وعمقه والا فلا وكذا حكم اخذ في الحمدة إن رأى أعلاه

قال ﴿ ويقول في اللحم لحم بقر أو غنم شأن أو معز ذكر أو أنثى خمرى أو غير خمرى رضيع أو فطيم معلوفة أو رابعة من الفخذ أو من الجنب • ولا يشترط نزع الضم • ﴾

السلم في اللحم جائز خلافا لأبي حنيفة • لنا أنه يمكن ضبط صفاته فأشبهه الخمار ويجب فيه بين أمور (أحدها) الجنس فيقول لحم ابل أو بقر أو غنم • (والثاني) النزع فيقول لحم بقر أهلى أو جواهلس ولحم شأن أو معز • (والثالث) الذكورة والانوثة وإذا بين الذكورة فالبين أنه يسمى بغير خمرى • (والرابع)

وعرف ستمها وعمتها مع البيع والا فلا • قال أصحابنا ولا يكفي رؤية صبرة السفرجل والرمان والبطيخ ونحو ذلك بل يشترط رؤية كل واحد منها قالوا ولا يكفي في سلة العنب والتين والخوخ ونحو ذلك رؤية أعلاه لكثرة الاختلاف فيها بخلاف الحبوب (وأما) أثر فان لم يأتق بعض حباته ببعض فصبرته كصبرة الجوز واللوز فصحح بهما وإن التزقت كقوصرة التمر فوجهان حكاهما للتولى وآخرون (الصحيح) الاكتفاء برؤية أعلاه (والثاني) لا يكفي بل يكون بيع غائب وذكر المأوردى فيه طريقين من غير تفصيل اللازم وغيره (أحدهما) على قول بيع الغائب (واصحهما) وقول جمهور الأصحاب يصح قولاً واحداً (وأما) القطن في الاعتدال فهل يكفي رؤية أعلاه فيه خلاف حكاه الصميري قال والأشبه عندي أنه كقوصرة التمر وهذا هو الصحيح •

(فرع) إذا رأى أنموذجاً من المبيع منفصلاً عنه وبني أمر المبيع عليه نظراً إن قال بعثك من هذا النوع كذا وكذا فالمبيع باطل لأنه لم يعين مالا ولم يراع شرط السلم ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم على الصحيح من الوجهين لأن الوصف يرجع إليه عند التراجع بخلاف هذا • وإن قال بعثك الحنطة التي في هذا البيت وهذا الأنموذج منها فإن لم يدخل الأنموذج في البيع فوجهان (أصحهما) لا يصح البيع لأن المبيع غير مرتق وإن أدخله صحح على أصح الوجهين كما لو رآه متصلاً بالباقي وإن شئت جمعت الصورتين فقلت فيه ثلاثة أوجه (أحدها) الصحة (والثاني) البطلان (وأصحها) أن أدخل الأنموذج في البيع صحح والا فلا ثم صورة المسألة مفروضة في المائلات والله سبحانه وتعالى أعلم •

(فرع) إذا استرى النوب المطوى ومحتناه فنشره واختار الفسخ ولم يحسن طيه وكان لطيه مؤنة قال القائل في شرح التلخيص وجبت مؤنة طيه على المشتري كما لو استرى شيئاً وقوله إلى بنته فوجد به عيب فإن مؤنة رده على المشتري •

(فرع) قال أصحابنا لا يصح بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ بلا خلاف سواء جوزنا بيع الدائب أم لا سواء مع الجلد والله معاً أو أحدهما ولا يجوز بيع الأكرار والروس قبل الإبابة وفي

السن فيقول صغير أو كبير ومن الصغير رضيع أو فطيم ومن الكبير جذع أو ثني (والخامس) يبين أنه من رعية أو معلوفة لأن كل واحد من النوعين مطلوب من وجه قال الإمام ولا اكتفاء باللفظ بالثرة والبرلت حتى ينتهي إلى مبلغ مؤثر في النجس (فإن قلت) أطلق الأصحاب قولهم باعتبار هذا الأمر ولفظ الشاهي رضى الله عنه في المختصر ويقول في لحم البعير خاصة بغير راع فكيف الجمع (فالجواب) أن النص محمول على عندهم فاهم كانوا لا يعلقون إلا الأبل فلم يفتقروا إلى التقيد في

الأكارع وجه شاذ أنه يصح بيعها • ويجوز بيعهما بعد الإبانة نية ومشوية وكذا المسموط نيا ومشويا وفي النية احتمال لاملام الحرمين من حيث إنه مستور بالجلد والمذهب الصحة لأنه جلد مأكول فأشبه المشوي •

﴿ فرع ﴾ إذا رأي فصالم يعلم أنه جوهر أو زجاج فاشتره فوجهان حكاهما للتولي (أحدهما) لا يصح البيع لأن مقصود الرؤية انتفاء الفرر ولم يحصل (وأصحهما) يصح لوجود العلم بعينه •
﴿ فرع ﴾ قال الروياني لو رأي أرضا وآجرا وطينا ثم بني حماما في تلك الأرض بذلك الآجر والطين فاشترى الحمام ولم يره وهو حمام فيحتمل أن يصح البيع لأن أكثر ما تغير الصفات وذلك لا يطل البيع ويحتمل أن لا يصح لأن الرؤية لم تحصل على العادة قال وهذا أصح قال وعلى هذا لو رأي رطباً ثم اشتراه ثم لم يصح قلت هذا الاحتمال الثاني هو الصواب لأن هذا غرر كبير تختلف به الأغراض هذا إذا لم يصح بيع الغائب •

﴿ فرع ﴾ قال الروياني قال القفال يصح لو رأي سخلة فصارت شاة أو صبيبا فصار رجلا ولم يره غير الرؤية الأولى ثم اشتراه ففيه قولان بيع الغائب وقال أبو حنيفة يصح ولا خيار •

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي إذا جوزنا بيع الغائب فتبايعاه بشرطه فهل العقد تام قبل الرؤية فيه وجهان (أحدهما) قاله أبو اسحق المروزي ليس تاما لأن تمامه بالرضا به وقبل الرؤية لا يحصل الرضا فعلى هذا ان مات أحدهما بطل العقد ولم يتم وارثه مقامه لأن العقد الذي ليس بلازم يطل بالموت وكذا لو جن أحدهما أو حجر عليه بسفه بطل العقد ولكل واحد منهما الفسخ قبل الرؤية (والثاني) وهو قول أبي على بن أبي هريرة أن العقد تام ولها خيار المجلس مالم يتفرقا فإن مات أحدهما لم يطل العقد بل يقوم وارثه مقامه وإن جن أو حجر عليه قام وليه مقامه وليس لاحدهما الفسخ قبل الرؤية قال الماوردي وثبت الخيار عند الرؤية يذني على هذا الخلاف فعند أبي اسحق إن خيار المجلس عند الرؤية ويدوم مالم يفارق المجلس قال وله أن يشترط في المجلس خيار الثلاث وتأجيل الثمن والزيادة فيه والنقصان منه وعند أبي على لأخيار له لا يعيب وليس له شرط خيار الثلاث ولا تأجيل

غير الابل فأما حيث جرت العادة بعلف غيره فلا بد من بيان (والسادس) يبين موضعه أهر من الفخذ أو الجنب أو الكتف لاختلاف الأغراض وفي كتب العراقيين اعتبار أمر شائع وهو بيان السمن والمزال ولا يجوز شرط الأعرج لأن العرج هزال عن علة وشرط العيب فسد على ما سألني •
• ويجوز في اللحم المملح والقديد إذا لم يكن عليه عين المملح فإن كان فقد مر الخلاف في نظيره ثم إذا أطلق السلم في اللحم وجب قبول ما فيه من العظم على العادة وإن سرت ريع العظم جاز ولم يجب

التمن ولا الزيادة فيه ولا النقص منه •

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي يبيع العبد العائبة بشرط في خيار الرؤية باطل بخلاف (قال) فأما يبيع الحاضر بشرط خيار الرؤية كتوب في سقطا أو مطوي فيه وجبان (أحدهما) أنه على القولين في بيع العائبة لأنه أبعد من الفرار (والثاني) لا يصح قولاً واحداً فل وهو قول أكثر أصحابنا وإليه أشار أبو اسحق وأمر على بن أبي هريرة لأن الحاضر تمكن رؤيته فلا ضرورة إلى بيعه بشرط خيار الرؤية بخلاف العائبة هذا كلام الماوردي • وذكر الرواية مثله بحرفه إلا أنه ذكر في بيع العائبة بشرط في خيار الرؤية وجهاً ما إذا أنه يبيع البع وبلفظ الترتب تحريماً من الخلاف في البيع بشرط العتاة من العرب •

{ فرع ٤ } قال الزردى بيع الجزر والساجم وهو الذي يقال له في دمشق المفت والبعل ونحوها في الأرض قبل فله بيعه بخيار الرقبة فيه طريقتان (أحدهما) على القولين في بيع العائى (والثاني) لا يصح قولاً واحداً قال وهو ترسانة أسدنا والعرقينيه وبين بيع العائى من وجهين (أحدهما) أن العائى يمكن وصد بخلاف هذا (والثاني) أن العائى إذا فسخ العقد فيه يرد المشتري كما كان بخلاف هذا ٥

(فریح کی لذت جزا) مع العذاب غاسقہ تویاً غالباً غصہ و سر و نظر الیہ قال الروانی لا یطیل خدامہ حتی یری جہنمہ ۵

﴿ فَرِحَ ﴾ قال الروياني ليركان المبيع • مسبوطاً بغير فنى • يمه • طريقان (أحدهما) يصح
(والثاني) فيه الزوال في • العائب •

فان رآها لم يكن حال الدم فوقه . واكتفى بالزوجة السابقة صبح النسيم قولاً واحداً سواء كانت
موتىة أم لا . ولا حاجة إلى أن يحد المحدث وإن لم يرها أو لم يكن رآها للموكل فهو نعيم
في الدنيا والآخرة .

فمنه ربحه في الدنيا والآخرة والصلوات والسكينة والرحمة • وإذا أسلم في لحم الصيد
دكا من ذكوره في ما لا يمكن الصبر مذكر لا يكون الا فعلا وراعيًا فلا حاجة الى
التعريف الامرين في الشئ غير حلاله وانه يدين • وبين انه صيد بأحولة أو بهم أو بجارحة
وبين ان صيده من غير ما لا يمكن الصبر لم يملك لحمه في الطير والسمك • بين
الحسن والبدن والسر والكم من حب الله ولا حيله الى ذكر الذكورة والأنوثة الا اذا أمكن

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا لو كان الثوب على منسج قد نسج بعضه فباعه على أن ينسج البائع باقيه لم يصح البيع إلا خلاف ونص عليه الشافعي في كتاب الصرف لعتين *

﴿ فرع ﴾ اذا اشترى جبة محشوة ورأى الجبة دون الحشو صح البيع كما يصح بيع الدار وإن لم يرأسها وقد نقل المازري المالكي وغيره الاجماع على صحة بيع الجبة وقد ذكرناه في أول هذا الباب •

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في بيع العين الثابتة • قد ذكرنا أن أصح القولين في مذهبننا بطلانه وبه قال الحكم وحامد • وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد وابن المنذر وجمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم يصح نقله بغوى وغيره عن أكثر العلماء • قال ابن المنذر فيه ثلاثة مذاهب (مذهب الشافعي أنه لا يصح (والثاني) يصح البيع اذا وصفه والمشتري الخيار اذا رآه سواء كان على تلك الصفة أم لا وهو قول الشعبي والحسن والنخعي والزهري وأبي حنيفة وغيره من أهل الرأي (والثالث) يصح البيع والمشتري الخيار إن كان على غير ما وصف والا فلا خيار قاله ابن سيرين وأيوب السختياني ومالك وعبيد الله بن الحسن وأحمد وأبو ثور وابن نصر قال ابن المنذر وبه أقول • واحتج لمن صححه بقوله تعالى (وأحل الله البيع) وهذا على عمومه لا يعم منه كتاب أو سنة أو إجماع وبحديث أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن مكحول عن النبي ﷺ «قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه» وبحديث عثمان وطلحة المذكورين في الكتاب وقد سبق بيانه فلو قياسي على النكاح فإنه لا يشترط رؤية الزوجين بالاجماع وقياساً على بيع الرمان والجوز والوز في قشره الأسفل وقياساً على ما رواه علي القند • واحتج الأصحاب بحديث أبي هريرة وابن عمر أن النبي ﷺ «نهي عن بيع العذر» رواه مسلم وهذا عذر طاهر فأشبهه بيع المدوم الوضوف كعجن الخبز وغيره وبحديث «لا بيع ما لبس سداً» وسبق بيانه • وفيما سأل من باع النوى في القفر (وأما) الجواب عن احتجاجهم بالآية الكريمة فهي عامة مخفوعة بحديث النهي عن بيع العذر (والجواب) عن حديث مكحول فهو أنه حديث ضعيف باتفاق المحققين

التمييز وتعلق به الغرض ويبين موضع الاحتجاج إذا كان الطائر والمسمك كثيرين ولا يلزم قبول الرأس والرجل من الطائر والذئب من السمك •

قال ﴿ ولا يلزم في الطبخ والشوي إذا كان لا يعرف قدر تأثير النار فيه بالعادة ﴾ • لا يجوز السلم في التحميم والطبخ والشوي باختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه وتعدد الذب طوفي السلم الخبز في وجهان ذكرناهما في فصل المختلطات وجه الجمع أن لتأثير النار فيه نهاية مضمومة كالسمن

وضعه من وجهين (أحدهما) أنه مرسل لأن مكحولاً تابعي (والثاني) أن أحد رواه ضعيف فإن أبا بكر ابن أبي مريم المذكور ضعيف باتفاق المحققين وكذا الجواب عن حديث أبي هريرة فإنه أيضاً ضعيف باتفاقهم وعمر بن إبراهيم بن خالد مشهور بالضعف ووضع الحديث • وعن روي هذين الحديثين وضعهما الدارقطني والبيهقي قال الدارقطني أبو بكر بن أبي مريم ضعيف وعمر بن إبراهيم يضع الحديث قال وهذا حديث باطل لم يروه غيره وإنما يروي هذا عن ابن سيرين من قوله (والجواب) عن قصة عبان وطلحة وجبير بن مطعم أنه لم ينتشر ذلك في الصحابة رضي الله عنهم (والصحيح) عندنا أن قول الصحابة لبس بحجة إلا أن ينتشر من غير مخالفة (والجواب) عن قياسهم على النكاح أن المفقود عليه هناك استباحة الاستمتاع ولا يمكن رؤيتها ولأن الحائبة تدعو إلى ترك الرؤية هناك لمشتها غالباً (والجواب) عن قياسهم على الرمان والجوز أن ظاهرهما يقوم مقام باطنهما في الرؤية كصبرة الخنطة ولأن في استئثار باطنها مصلحة لها كأساس الدار بخلاف بيع الغائب (والجواب) عن قياسهم على ما لو رآه قبل العقد أن المبيع هناك يكون معلوماً للمستري حال العقد بخلاف ما سألنا والله سبحانه وتعالى أعلم •

• قال المصنف رحمه الله •

(وإن باع الأعمى أو اشتري شيئاً لم يره (فإن قلنا) إن بيع ما لم يره البصير لا يصح لم يصح بيع الأعمى وشراؤه (وإن قلنا) يصح ففي بيع الأعمى وشراؤه وجهان (أحدهما) يصح كما يصح من البصير فيما لم يره ويستنيب في القبض والخيار كما يستنيب في شرط الخيار (والثاني) لا يصح لأن بيع ما لم يره يتم بالرؤية وذلك لا يوجد في حق الأعمى ولا يمكنه أن يوكل في الخيار لأنه خيار ثبت بالسر فلا يجوز الاستنابة فيه كخيار المجلس بخلاف خيار الشراء) •

(الشرح) قال أصحابنا المذهب بطلان بيع الأعمى وشراؤه وهذا مختصره وتفصيله أنه إن لم يجوز بيع الغائب وشراؤه لم يصح بيع الأعمى ولا شراؤه وإن جوزناه فوجهان (أصحهما) لا يجوز أيضاً لأنه لا يرضى له إلى رضى فيه فيكون كبيع الغائب على أن لا خيار (والثاني) يجوز في مقام وصف

والدبس والسكر والفانيذ كالخبز فيجوز في ثلثها الوجهان وأسار الامام إلى طريقة فاطمة بجواز السلم في السكر والفانيذ وفي الداء الوجهان (اختيار) السبيخ أي حامد المنع (اختيار) القاضي أبي الطيب الجواز فأما ما جفف ولم يطنخ فيجوز السلم فيه بلا خلاف ويغرب من صور الخلاف تردد صاحب التقریب في السلم في الماء ورد لاختلاف تأثير النار فيها يتعبد ويقطر واستبعد إمام الحرمين وجه المنع فيها

غيره له مقام رؤيته وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد فإن صحته قال للتولى وغيره يثبت له الخيار عند وصف السلعة له ويكون الوصف بعد العقد كروية البعير (فان قلنا) لا يصح بيعه وشراؤه لم تصح أيضا إجارته ورهنه وهبته وفي مكاتبته عبده وجهان حكاهما للتولى وآخرون (أصحهما) جوازه صحة التولى تغليبا للعق (والثاني) لا يجوز وبه قطع البغوى * ويجوز أن يؤجر نفسه والعبد الأعمى أن يشتري نفسه وأن يقبل الكتابة على نفسه لعله بنفسه ويجوز أن يتزوج بلا خلاف وفي ثبوت ولاية في النكاح وجهان مشهوران (أحدهما) لا يصح تزويجه (وأصحهما) يصح فعله هذا إذا زوج وكان الصداق مالا مميلا لم يثبت التمسى بل يجب مهر المثل وكذا لو جامع على مال معين (أما) إذا أسلم في شيء أو أسلم إليه فان كان عمى بعد بلوغه سن اتميز صح السلم بلا خلاف لأنه يعرف الأوصاف ثم يوكل من قبض عنه ولا يصح قبضه بنفسه على أصح الوجهين لأنه لا يتميز بين المستحق وغيره فان خاف أعمى أو عمى قبل اتميز فوجهان (أحدهما) لا يصح وهو الأصح عند التولى (وأصحهما) عند العراقيين والجمهور من غيرهم الصدقة وهو المنصوص اوطاها النص لأنه يعرف بالساح فعله هنا إنما يصح إذا كان رأس المال موصوفا وعين في المجلس فان كان مينا في العقد فهو كبيع العين والمذهب بطلانه * قال أصحابنا وكل ما لا يصح من الأعمى من التصرفات فطره ان يوكل ويحتمل صحة وكنهه للضرورة وهذه المسألة مما ينكر على المصنف في باب الوكالة من المذهب والتنبيه حيث قال من لا يجوز تصرفه فيما يوكل فيه لا يجوز توكيله فالأعمى لا يصح بيعه وشراؤه ونحوهما على المذهب ويجوز توكيله في ذلك بلا خلاف كما ذكرناه والله سبحانه وتعالى أعلم *

(فرع) لو كان الأعمى رأى شيئا لا يتدبر صح بيعه وشراؤه إياه إذا صححنا ذلك من البعير وهو المذهب كما سبق والله سبحانه أعلم *

(فرع) إذا ملك الأعمى شيئا بالسلم أو الشراء حيث صحه لم يصح قبضه ذلك بنفسه بل يوكل بصيرا يقبضه له بتلك الأوصاف فلو قبضه الأعمى لم يعتد به قال التولى ولو اشترى البعير

جميعا ولا عبرة بتأثير الشمس بل يجوز السلم في العسل المصفي بالشمس وفي العسل المصفي بالنار الوجهان في الدبس ونحوه وما يوجه به النع أن النار تعييه وتسرع الفساد إليه *

قال (وفي السلم في رؤس الحيوانات بعد التنقية من الشعور قولان لتردها بين الحيوانات والمعدودات * والأصح في الأكلع الجواز لقلة الاختلاف في أجزائها) *

في السلم في رؤس الحيوانات المأكولة قولان (أحدهما) الجواز وبه قال مالك وأحمد كالسلم

شيثاً ثم عمى قبل قبضه وقتلنا لا يصح شراء الأعمى فهل يفسخ هذا البيع فيه وجهان كما اذا اشترى الكافر كافراً فأسلم البعد قبل القبض قلت الأصح لا يبطل *

﴿ فرع ﴾ الأعمى يخالف البصير في مسائل كثيرة (أحداها) لا يجتهد في الاواني والسياب في قول (الثانية) يكره أن يكون مؤذناً راتباً الا مع بصير كلبن أم مكتوم مع بلال (الثالثة) لا يجتهد في القبلة (الرابعة) لاجمة عليه اذا لم يجد قائداً (الخامسة) البصير اولى منه بفسل الميت (السادسة) لا يحج عليه اذا لم يجد قائداً (السابعة) تكره ذكاته كراهة تنزيه بلا خلاف ولا يحل صيده بارساله كلباً أو سهماً في أصح الوجوهين (الثامنة) لا يصح بيعه وشراؤه واجارته ورهنه وهبته ومساقاته ونحوها من المعاملات على المذهب الصحيح (العاشرة) لا يجوز كونه وصياً في وجه (الحادية عشرة) لا تجوز مكاتبته عبده في أحد الوجوهين (الثانية عشرة) لا يكون ولياً في النكاح في وجه (الثالثة عشرة) لا يجزي في الكفارة (الرابعة عشرة) لا تؤخذ عين البصير بعينه (الخامسة عشرة) لا يكون سلطاناً (السادسة عشرة) لاجهاد عايه (السابعة عشرة) لا يكون قاضياً (الثامنة عشرة) لا تقبل شهادته الا فيما تحمده قبل العمى أو بالاستفاضة أو على من تعاق به *

• قال للحنبل رحمه الله •

﴿ اذا رأى بعض المبيع دون بعض نظرت فان كان مما لا تختلف اجزأؤه كالصبرة من الطعام والحجرة من الدبس جاز بيعه لأن برؤية البعض يزول غرر الجهالة لأن الظاهر ان الباطن كالظاهر وان كان مما يختلف نظرت فان كان مما يشق رؤية باقيه كالجوز في القشر الأسفل جاز بيعه لأن رؤية الباطن تشق فقط اعتبارها كروية أساس الحيطان وان لم تشق رؤية الباقي كالثوب المطوى ففيه طريقان (من) أنهما بمن قال فيه قولان كبعض ما لم ير شيئاً منه (ومنه) من قال يبطل البيع قولاً واحداً لأن ما رآه لا خيار فيه وماله يره فيه الخيار وذلك لأيجوز في عين واحدة •

﴿ الشرح ﴾ هذا الفصل سبق بيانه قريماً في الفروع السابقة والله سبحانه أعلم •

في جملة الحيوان وكاساه في لحم النخذه وآثار الاعضاء. (وأظورها) المنع وبه قال أبو حنيفة لاشتمالها على ابعاض مخاضه كالمتاخر والمشاقر وغيرها وتعذر ضبطها ويخالف السام في الحيوات فان القصور حملة الحيوان من غير تجريد النظر إلى آحاد الاعضاء. ويخالف السلام في لحوم سائر الاعضاء فان لحم سائر الاعضاء أكثر من عظمها والرأس على العكس والأكرخ كالأرؤس ورأى صاحب الكتاب الجوار فيها اصح لأنها اقرب إلى السبط لكن الجمهور على الأول وعن القاضي ابى الطيب الدم إلى

• قال المصنف رحمه الله •

(واختلف أصحابنا في بيع الباقلاء في قشره فقال أبو سعيد الاصطخري يجوز لأنه يباع في جميع البلدان من غير انكار (ومنه) من قال لا يجوز وهو المنصوص في الأم لأن الحب قد يكون صفاراً وقد يكون كباراً وقد يكون في بيوته ما لا شيء فيه وقد يكون فيه حب متغير وذلك غرر من غير حاجة فلم يجوز • واختلفوا أيضاً في بيع نافعة للسك فقال أبو العباس يجوز بيعها لأن النافعة فيها صلاح للسك لأن بقاءه فيها أكثر فجاز بيعه فيها كالجوز في القشر الأسفل ومن أصحابنا من قال لا يجوز وهو ظاهر النص لانه مجهول القدر مجهول الصفة وذلك غرر من غير حاجة فلم يجوز • واختلفوا في بيع الطلع في قشره فقال أبو إسحق لا يجوز بيعه لأن المقصود مستور بما لا يدخر فيه فلم يصح بيعه كالتمر في الجراب وقال أبو علي بن أبي هريرة رضى الله عنه يجوز لأنه مستور بما يؤكل معه من القشر فجاز بيعه فيه كالقضاء والحيار • واختلف قوله في بيع الخنطة في سنبها (فقال) في القديم يجوز لما روى أنس « أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد » (وقال) في الجديد لا يجوز لأنه لا يعلم قدر ما فيها من الحب ولا صفة الحب وذلك غرر لا تدعو الحاجة إليه فلم يجوز •)

(الشرح) حديث أنس رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وآخرون بأسانيد صحيحة قال الترمذي هو حديث حسن وفي الباقي لفتان سبقتا في أول كتاب الطهارة التخفيف مع الد والتشديد مع القصر (وقوله) غرر من غير حاجة احتراز من أساس الدار ومن السلم • ونافعة السك - بالنون والفاء والجيم - وهي ظرفه الذي يكون فيه من أصله والجراب - بكسر الجيم وقتحها - الكسر أفصح والقضاء - بكسر القاف وضمها - الكسر أفصح وهو معدود (أما الأحكام) ففيها مسائل (إحداهما) يجوز بيع الباقي في القشر الأسفل بلا خلاف وسواء كان أخضر أو يابساً وأما بيعه في قشره الأعلى والأسفل فإن كان يابساً لم يجوز على قولنا يمنع بيع الغائب فإن جوزناه جاز به كذا حرج: «إمام الحرمين والبخاري والجمهور» وحكى التتولي وجهاً أنه يصح أن منعنا بيع الغائب وهذا شاذ ضعيف لأنه مستور بالاحتياج إلى بقاءه فيه ولا حاجة إلى

القطع بالمنع فيها (فإن قلنا) بالجواز فيها فذلك بشروط (أحدها) أن تكون منقاة من الصوف والشعر فأما السلم فيها من غير تنقية فلا يجوز لتستر القصد بما ليس بمقصود (والثاني) أن توزن فأما بالعدد فلا لاختلافها في الصغر والكبر (والثالث) أن تكون نية فأما المطبوخة والمشوية فلا سلم فيها بحال وفي كتاب القاضي ابن كعب اعتبار شرط آخر وهو أن تكون المشافر والمناخر منقاة عنها وهذا لا اعتماد عليه (وقوله) : « الكتاب ترددها بين الحيوانات والمعدودات إشارة إلى توجيهه

شرائه كذلك • وإن كان رطباً ففيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أحدهما) وهو قول الاصطخري يجوز وادعى امام الحرمين والغزالي أن الأصح محته لأن الشافعي رضى الله عنه أمر أن يشتري له الباقل الرطب (والثاني) لا يجوز وهو المنصوص في الأم كما ذكره المصنف والاصحاب وهذا هو الأصح عند بغوي وآخرين وقطع به المصنف في التنبيه (الثانية) في بيع طلع النخل مع قشره وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) جوازه وهو قول أبي علي بن أبي هريرة (الثالثة) السك طاهر ويجوز بيعه بلا خلاف وهو إجماع المسلمين قل جماعة فيه الإجماع ونقل صاحب الشامل وآخرون عن بعض الناس أنه نجس لا يجوز بيعه قال الساردي هو قول الشيعة قالوا لأنه دم ولأنه منفعل من حيوان حي وما أئمن من حي فهو ميت وهذا المذهب خلط صريح وجهالة فاحشة وولا خوف الاعتراض به لما تجاسرت على حكايته وقد تظاهرت الأحاديث الصحيحة عن عائشة وغيرها من الصحابة أنهم رأوا ويض السك في مفارق رسول الله ﷺ وانقد إجماع المسلمين على طهارته وجوازه بيعه (وأما) قوله إنه دم فلا يسلّم ولا يلمّ لم يلزم منه نجاسته فإنه دم غير مسفوح كالكبدة والطحال (وأما) قوله منفعل من حيوان حي فأجاب الأصحاب عنه بجوابين (أحدهما) أن الظبية ناقة كما تلى الولد وكما باقي الطائر البيضة فيكون طاهر كولد الحيوان للمأكول وبيضه ولأنه لو كان من حيوان لا يؤكل لم يلزم من ذلك نجاسته فإن العسل من حيوان لا يؤكل وهو طاهر حلال بلا شك (والجواب الثاني) أن هذا قياس منابذ السنة فلا يثبت إليه والله سبحانه وتعالى أعلم • (وأما) بيع المسك في قارته وهي نافخته ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) يجوز مطلقاً قاله ابن سريج لما ذكره المصنف (والثاني) أن كانت مفتوحة وشاهد المسك فيها ولم يتفاوت ثمنها صح البيع والا فلا وبه قطع المتولي وصاحب الديان (والثالث) وهو الصحيح لا يصح بيعه فيها مطلقاً سواء بيع معها أو دونها مفتوحة وغير مفتوحة كما لا يصح بيع اللحم في الجلد وهذا هو المنصوص • ولو رأى المسك خارج الفأرة ثم رده إليه وباعه فيها وهي مفتوحة الرأس صح البيع قطعاً وإن كانت غير مفتوحة فقد قالوا فيه القولان في بيع العنكب وهذا محمول على أنه مضى عليه زمن يتغير فيه غالباً ولا فيصح قولاً واحداً

التولين فوجه الجواز الشبه بالحيوانات ووجه للنوع أن الوزن لا يكفي فيها لكون السكبر مقصوداً منها فنلحق بالمعدودات ولا يجوز السام فيها بالعدم كما سبق وفي لفظ المختصر إجماع إلى هذا الكلام فإنه قال وأرى الناس تركوا وزن الرؤس لما فيها من العفوف وأطراف الشافر والمناخر وما أشبه ذلك لأنه لا يأكل •

قال • ويجوز السام في اللبن واليمن والزيد والخميض واله بر والصوف والقطن والابريسم

لأنه قدره • قال أصحابنا ولو باع المسك المخلوط بغيره لم يصح قولاً واحداً لأن المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللبن المخلوط بالماء والله سبحانه وتعالى أعلم •

(فرع) قال السارودي وأما الزباد فهو ابن سنور يكون في البحر قال ولأصحابنا في جواز بيعه وجهان إذا قلنا بنجاسة ما لا يؤكل لحمه (أحدهما) ليس لا يجوز بيعه (والثاني) طاهر ويجوز بيعه كالمسك هذا كلام السارودي والصواب طهارته وحمة بيعه لأن الصحيح حل لحم كل حيوان البحر وحل لبنه كما سبق في بابه وقد سبقت هذه المسألة في باب إزالة النجاسة •

(فرع) قال أصحابنا لا يجوز بيع اللبن والمخل ونحوهما إذا كان مخلوطاً بالماء لأن المقصود مجهول •

(فرع) اتفق أصحابنا على أنه لو باع المسك المختلط بغيره لم يصح لأن المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللبن المختلط بالماء والمراد إذا خالط المسك غيره لأعلى وجه التركيب فإن كان معجوباً مع غيره كالغالية والند جاز بيعه ولم يجز السلم فيه •

(فرع) اتفق أصحابنا على أنه لا يجوز بيع تراب المعدن قبل نصفيته وتغيير الذهب والفضة منه وكذا تراب الصاغة سواء باعه بذهب أم بفضة أم بغيرهما هذا مذهبننا • وقال الحسن والنخعي وريمة والليث يجوز بيع تراب الفضة بالذهب وبيع تراب الذهب بالفضة وقال مالك يجوز بيع تراب المعدن بما يخالفه بالوزن إن كان ذهباً ووافقنا أنه لا يجوز بيع تراب الصاغة بحال • دليلنا أن المقصود مستور بما لا مصلحة له فيه في العادة فلم يصح بيعه فيه كبيع اللحم في الجلد بعد الذبح وقبل السلخ (المسألة الرابعة) قال أصحابنا يشترط ظهور المقصود في بيع الثمرة والرريع ونحو ذلك فإذا باع ثمرة لا تكاملها كالتين والعنب والكمثرى والمشمس والخوخ والأحاص ونحو ذلك مسح السبع بالاجماع سواء باعها على الأرض أو على الشجر لكن يشترط في بيعها على الشجر كونه بعدد والصلاح أو يشترط القطع • قال أصحابنا ولو باع الشعير أو الذرة أو السات مع سبيل جار قبل الحصاد وبعده بلا خلاف لأن حياته ظاهرة • ولو كان للثمر والحطب كجام لا يزال إلا عند الأكمل كزيمان ونحوه

والغزلي المصبوغ وغير المصبوغ وكذا في الثياب بعد ذكر النوع والدة والعاظ والطول والعرض وكذا في الحطب والخشب والحديد والرصاص وسائر اصناف الاموال إذا اجتمعت الشرائط التي ذكرناها •

في الفصل سور (احداها) يجوز السلم في اللبن ويبين فيه ما يبين في الناحية سوى الأمر الثالث والسادس ويبين نوع العلف لاختلاف الغرض بذلك ولا حاجة الى ذكر الاموال ولا الى ذكر

والسلس جاز يبعه في كامة أيضا بلاخلاف (وأما) ماله كما مان يزال أحدهما يبق الآخر إلى وقت الأكل كالجزر والقرور والرائع فيجوز يبعه في القشر الأسفل بلاخلاف ولا يجوز في القشر الأعلى لاعلى الأرض ولا على الشجر لارطبا ولا يابساً وفي قول ضعيف حكاه الخراسانيون يجوز مادام رطبا وللذهب البطلان مطلقاً (أما) لا يرى حبه في سنبله كالحنطة والعدس والحصص والسمسم والحبة السوداء فإدام في سنبله لا يجوز يبعه منفردا عن سنبله بلا خلاف كما لا يجوز بيع تراب الصاعقة والمعدن • قال أصحابنا ولو باع الحنطة لم يصح بلاخلاف لما ذكرناه (أما) إذا باع هذا النوع مع سنبله فقولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (الأصح) الجديد لا يصح بيعه (والقديم) صحته وفي الأرض طريقتان (الذهب) صحة بيعه في سنبله كالشعير ولأنه يدخر في قشره فأشبهه السلس وهذا الطريق قال ابن القاص وأبو علي الطبري والاكثرون وصححه القاضي أبو الطيب وصاحب الشامل والرافعي (والثاني) فيه القولان كالحنطة قاله الشيخ أبو حامد والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ لا يجوز بيع الجزر والنوم والبصل والفجل والسلق في الأرض لأن التقصود مستور ويجوز بيع أوراقها الظاهرة بشرط القطع ويجوز بيع القنبط في الأرض لظهوره وكذا نوع من الشليم يكون ظاهراً وهو البثين المحبة والحيم - والقنبط - بضم القاف وفتح التون المشددة - كذا هو في صحاح الجوهري وغيره وقد سبقت هذه المسألة قريباً •

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا يجوز بيع الوز في الأعلى قبل انعقاد الأسفل لأنه ما كوله كله كالفتحاح •

﴿ فرع ﴾ حيث قلنا بطلان البيع في هذه الصور السابقة فهل هو تفريع على بطلان بيع الغائب فيه طريقتان سبقا عن حكاية الماوردي (أحدهما) وبه قطع امام الحرمين هو مفرع عليه فإن جوزنا بيع الغائب مع البيع في كل هذه الصور (والطريق الثاني) وبه قطع البقوي في بيع الجزر ونحوه ليس هو مفرعاً عليه بل هو باطل على القولين لأن في بيع الغائب يمكن رد البيع بعد العقد بحفته وهذا لا يمكن وهذا الطريق هو الأصح وقد سبق عن الماوردي أنه نقله عن جمهور أصحابنا وسبق ايضاح الفرق •

الحلاوة فإن المطلق ينصرف الى الحلوى لو أسلم في اللبن الحامض لم يجز لان المحوطة عيب فيه ولو أسلم في لبن يمينين أو ثلاثة فأنما يجوز إذا بقي حلواً في تلك المدة وفي السلم في السمن ما يمين في اللبن ويذكر أنه أبيض أو أصفر • وهل يحتاج الى التعرض للحديث والعتيق قال الشيخ أبو حامد لا بل العتيق معيب لا يصح السلم فيه وقال القاضي أبو الطيب العتيق للتغير هو المعيب لا كل

﴿ فرع ﴾ إذا قلنا بالبطلان في هذه الصور فباع الجوز مثلاً في قشره الأعلى مع الشجر أو باع الحنطة في سنبها مع الأرض فطريقان (أحدهما) يطل البيع في الجوز والحنطة وفي بطلانه في الشجر والأرض قولاً تفرق الصفة (وأصحهما) القطع بالبطلان في الجميع للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع • ولو باع أرضاً مبدورة مع البذر فوجهاً مشهوراً وقد ذكرها المصنف في باب بيع الأصول والثمار (أحدهما) يصح في الأرض وفي البذر تبعاً لها (والثاني) وهو الصحيح باتفاق الأصحاب بطلان البيع في البذر ثم في الأرض الطريقان قال الرافعي ومن قال بالصحة لا يقول بالتوزيع بل يوجب جمع الثمن بناء على قولنا بالضعيف في تفرق الصفة أنه يأخذ بجميع الثمن والله سبحانه أعلم •

﴿ فرع ﴾ ثبتت الأحاديث الصحيحة «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الحاقلة» قال العلماء الحاقلة بيع الحنطة في سنبها بكييل معلوم من الحنطة واتفق العلماء على بطلانها وله علتان مع الحديث (أحدهما) أنه بيع حنطة وتبن بحنطة وذلك ربا (والثانية) أنه بيع حنطة في سنبها • فلو باع شعيراً في سنبه بحنطة خالصة صافية وتقاضى في المجلس جاز بالاخلاف ولو باع زرعاً قبل ظهور حبه بحب من جنسه صح البيع بالاخلاف لأن الحشيش ليس ربوياً •

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في بيع الحنطة في سنبها • ذكرنا أن الصحيح في مذهبنا بطلانه وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد يصح • دليلنا ما ذكره المصنف •

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم في بيع الجزر والبصل والثوم والسلجم والفجل وهو غائب في منبته • قد ذكرنا أن مذهبنا المشهور بطلان بيعه وحكاه ابن النذر عن الشافعي وأحمد قال وأجازاه مالك والأوزاعي وأصحق قال ابن النذر وبيطلانه أقول لأنه غرر •

• قال للمصنف رحمه الله •

﴿ ولا يجوز بيع مجهول القدر فإن قال بعتك بعض هذه الصبرة لم يصح البيع لحديث أبي هريرة رضي الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العرر وفي بيع البعض غرر لأنه يقع على

عتيق فيجب البيان» وفي الزبد يذكر مثل ما في السمن ويذكر أنه زبد يومه أو أمس • ويجوز السلم في اللبن كيلاً ووزناً لكن لا يكال حتى تسكن الرغبة ويوزن قبل سكونها وكذا السمن يكال ويوزن إلا إذا كان جامداً يتجافى في المكيال فيتعين الوزن وليس في الزبد إلا الوزن وكذا في اللباء المجفف وقبل الجفاف هو كاللبن • وإذا جوزنا السلم في اللبن وجب بيان نوعه وبلده وأنه رطب أو يابس (وأما) قوله والخيض فاعلم إن الخيض الذي فيه ماء لا يجوز السلم فيه نص عليه الشافعي

القليل والكثير ولانه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بقدر المبيع كالسلم * وان قال بعتك هذه الصبرة جاز وان لم يعرف قفزاتها وان قال بعتك هذه الدار أو هذا الثوب جاز وان لم يعرف ذرعانها لان غرر الجهالة ينتفي عنهما بالمشاهدة قال الشافعي وأكره بيع الصبرة جزافا لانه يحتمل قدرها على الحقيقة * وان قال بعتك ثلثها أو ربعها أو بعتك الا ثلثها أو ربعها جاز لأن من عرف الشيء عرف ثلثه أو ربعه وما يبق بعدها * وان قال بعتك هذه الصبرة الا قليلاً منها أو هذه الدار أو هذا الثوب الا ذراعاً منه نظرت فان علما مبلغ قفزان الصبرة وذرعان الدار والثوب جاز لان المبيع معلوم وان لم يعلم ذلك لم يجز لما روى جابر «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا» ولان المبيع هو الباقي بعد القفيز والذراع وذلك مجهول * وإن قال بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة جاز لانها معلومة القدر والصفة فان اخافا فقال البائع أعطيك من أسفلها وقال المشتري من أعلاها فالخيار الى البائع فمن أى موضع أعطاه جاز لانه أعطاه من الصبرة وإن قال بعتك عشرة أذرع من هذه الدار أو عشرة أذرع من هذا الثوب فان كانا يعلمان مبلغ ذرعان الدار والثوب ولها مائة ذراع صح البيع في عشرها لأن العشرة من المائة عشرها فلا فرق بين أن يقول بعتك عشرها وبين أن يقول بعتك عشرة من مائة ذراع منها وان لم يعلما مبلغ ذرعان الدار والثوب لم يصح لانه ان جعل البيع عشرة أذرع مشاعة لم يعرف قدر المبيع أنه عشرها أو ثلثها أو سدسها وان جعل البيع في عشرة أذرع من موضع بعينه لم يعرف صفة للمبيع فان أجزاء الثوب والدار تختلف وقد يكون بعضها أجود من بعض وان قال بعتك عشرة أذرع ابتداءها من هذا المكان ولم يبين المنتهى فيه وجهان (احدهما) لا يصح لان أجزاء المبيع مختلفة وقد ينتهي الى موضع يخالف موضع الابتداء (والثاني) أنه يصح لانه يشاهد السمات وان بين الابتداء والانتهاى صح في الدار (وأما) في الثوب فانه ان كان مما لا ينقص قيمته بالقطع فهو كالدار وان كان مما ينقص لم يصح لانه شرط إدخال نقص عليه فيما لم يبيع من الثوب ومن أصحابنا من قال يصح لأنه رضى بما يدخل عليه من النقص *

(الشرح) حديث أبي هريرة رضى الله عنه في النهي عن بيع الثمر صحيح رواه مسلم

رضى الله عنه وقد أدرجناه في أثناء المختلطات فالذى ذكره محمول على ما إذا انحصر اللابن من غير ماء وحيث أنه فوضه بالخوض لا يضر لان الخوض مقصود فيه (الناية) اذا أسلم في الصوف قال صوف بلد كذا لاختلاف الغرض به وبين لونه وطوله وقصره وانه خريفى أو زبيعى فالخرىفى أنظف وانه من ذكرر أو اناث فصوف الأناث أسد نومة واستغنوا بذلك عن ذكر اللابن

وسبق بيانه • وحديث جابر لئذ كور في الكتاب أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الثنيا» رواه مسلم في صحيحه هكذا من رواية الترمذي والنسائي وزاد «نهى عن بيع الثنيا إلا أن يعلم» قال الترمذي وهو حديث حسن صحيح وهذه الزيادة التي ذكرها الترمذي والنسائي حسنة فلها مبينة لرواية مسلم المذكورة في الكتاب • وقد سبق بيان القفيز وأن الذراع تؤنث وتذكر والتأنيث أفصح (وقوله) لأنه نوع بيع فلم يصح من الجهل بقدره احتراز من شرط الثواب في الهبة على أحد القولين والله سبحانه وتعالى أعلم • (أما) الأحكام فقال الشافعي والأصحاب رحمهم الله يشترط العلم بمقدار المبيع وهذا لا خلاف فيه للحديث الصحيح «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر» فلو قال بعتك بعض هذه الصبرة أو بعض العبد أو الثوب ونحوه لم يصح بلا خلاف لأنه يقع على القليل والكثير (أما) إذا قال بعتك صاعا من هذه الصبرة فله حالان (أحدهما) أن يعلم مبلغ صيعانها فيصح البيع بلا خلاف وينزل على الأشاعة فإذا كانت الصبرة مائة صاع فالبيع عشر عشرها فلو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور • وحكي إمام الحرمين في تنزيه وجهين (أحدهما) هذا (والثاني) المبيع صاع من الجملة غير شاع أي صاع كان وعلى هذا قالوا يبقى المبيع ما بقى صاع ولو تلف بعضها لم ينسقط على المبيع وغيره (الحال الثاني) إن كان لا يعلم أو أحدهما مبلغ صيعانها فوجهان (أحدهما) وهو اختبار القفال لا يصح البيع كما لو فرق صيعانها وقال بعتك صاعا منها فإنه لا يصح على المذهب وبه قطع الأصحاب إلا القاضي أبا الطيب فصحه وسبق نقله عنه (والوجه الثاني) يصح وهو المذهب المنصوص وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وطوائف من غيرهم لأن المبيع معلوم القدر فصار كالبيع بذكرهم مطلق فإنه يصح وينزل على النقد الغالب ولا يشترط أن يبين صفة الدرهم ولا وزنه لكونه معروفا وكذا الصاع وفي فتاوى القفال أنه كان إذا سئل عن هذه المسألة يفتي بالصحة مع أنه يعتقد البطلان فيقال له فيقول المستفتي يستفتيني عن مذهب الشافعي رضى الله عنه لا عن اعتقادي (فاذا قلنا) المذهب وهو الصحة فالبيع صاع منها أي صاع كان فلو تلف جميعها إلا صاعا تعين العقد فيه والبائع بالخيار إن شاء سلم صاعا من أعلاها وإن شاء من أسفلها وإن شاء من جوانبها ولا يضر كون باطن الصبرة غير مرئي لأن رواية ظاهر الصبرة كروية

والخشونة ولا يقبل الاتقيا من الشوك والبر وإن شرط كونه فسلو لا جاز إلا أن يبييه الفسل • والوبر والشعر كالصوف والطريق فيهما الوزن (الثالثة) يبين في القطن بلده وكونه كثرة لحمه وقلته والخشونة والنعومة وكونه عتيقا أو حديثا إن اختلف الغرض به والمطلق يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب ويجوز في الخليج وفي حب القطن ولا يجوز في الجوز قبل التشقق وأما بعده ففي التهذيب أنه يجوز وقال في التتمة ظاهر المذهب أنه لا يجوز لاستتار المقصود بما لا محلحة فيه وهذا ما أطلق

كلها وهذا الذي ذكرناه من أنه اذا تلفت الاصاعا واحدا تبين العفا هو الذهب وبه قطع الجهور منهم إمام الحرمين والروائي والرافعي • وقال صاحب العدة والبيان لا يتعين خلافا لأبي حنيفة بل يكون مشتركا وهذا شاهد باطل والصواب الاول • قال الروائي فلو تلفت كلها الا بهض صاع يسلمه الى المشتري ان رضيه وسقط من الثمن بقدر ما فات من الصاع والله سبحانه أعلم •

(فرع) قال الشافعي والأصحاب لو قال بعتك هذه الصبرة الا صاعا منها فان كانت مجهولة الصيعان لم يصح البيع لأن المبيع مجهول القدر وليس متميزا حتى تكفي فيه المشاهدة وان كانت معلومة الصيعان صح البيع وزل على الاشاعة كما سبق فان كانت عشرة أصع كان للمبيع تسعة أعشارها واحتج القفال فيها اذا كانت مجهولة بأنه لا يصح بيع صاع من صبرة كما حكينا عن اختياره قال الغزالي في الوسيط في توجيه قول القفال أي فرق بين استثناء المعلوم من المجهول والمجهول من المعلوم والابهام يعمها قال وفي الفرق غموض واعترض على الغزالي في هذا بأنه ليس فيه غموض لان المبيع معلوم المقدار في مسألة بيع صاع من الصبرة بخلاف الصبرة الا صاعا والله سبحانه أعلم •

(فرع) اذا باع الصبرة من الحنطة أو الشعير أو الجوز أو غير ذلك جزافا ولم يعلم واحد منهما قدرها كيلا ولا وزنا ولكن شاهدها فالبيع صحيح بلا خلاف عندنا ويكفي رؤية ظاهرها لان الظاهر أن أجزائها متساوية ويشق تقليبها والنظر الى جميع أجزائها بخلاف الثوب المطوي • قال الشافعي والأصحاب وكذا لو باع ببرة من الدرهم جزافا لا يعلم واحد منهما قدرها لكنها مشاهدة لها صح البيع بلا خلاف عندنا لكن هل يكره بيع الصبرة جزافا والبيع بصبرة الدرهم جزافا فيه قولان حكاهما الخراسانيون (أحدهما) يكره وبه قطع المصنف وآخرون لما فيه من الفرر (والثاني) لا يكره لأنها مشاهدة وعن حكي القولين من العراقيين صاحب البيان ونقل أصحابنا عن مالك انه قال اذا علم البائع كيل الصبرة ولم يبينه بطل البيع •

(فرع) اذا باع نصف هذه الصبرة أو ثلثها أو ربعها أو عشرها أو غير ذلك من اجزائها المعلومه أو باعها الانصفها أو ربعها أو غير ذلك من اجزائها المعلومه صح البيع بلا خلاف (أما) اذا

العراقيون حكاية عن النص (الرابعة) يبين في الابرسم بلده ولونه ودقته وغلظه ولا حاجة الى ذكر الخشونة والنعمية • ولا يجوز السلم في التز وفيه الدود حية كانت أو ميتة لانها تمنع معرفة التز وبعد خروج الدود يجوز • واذا أسلم في الفزل ذكر ما يذكر في القطن ويذكر الدقة والغلط أيضا • ويجوز السلم في غزل الكتان أيضا ويجوز شرط كونه مصبوغا ولا بد من بيان الصبغ (الخامسة) اذا أسلم في الثياب بين الجنس انه من ابرسم او كتان او قطن والنوع والبلد الذي ينسج

قال بعتك بعض هذه الصبرة أو نصيبا منها أو جزءا أو سهما أو ماشئت ونحو هذا من العبارات التي ليس فيها قدر معلوم فالبيع باطل بلا خلاف لأنه ضرر • ولو قال بعتك هذه الصبرة وهي عشرة أقدرة على أن أهلك ققينزنا منها جاز لانه باعه تسعة أعشارها • ولو قال بعتك هذه الصبرة كل ققينز بدرم أو هذا الثوب كل ذراع بدرم أو هذه الأغنام كل شاة بدرم صح البيع في الجميع كما ذكرنا ولا تضر جهالة الثمن لأن الثمن معلوم بالتفصيل والبيع معلوم بالمشاهدة فانتفى الفرر هذا هو المذهب وبه قطع الأصحاب في طرقهم • وحكي الدارمي والرافعي وجها لأبي الحسين بن القطان أنه لا يصح البيع في شيء من ذلك وهذا ضعيف • ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل ققينز بدرم لم يصح لأن من التبعض ولفظ كل لا عدد فيصير كأنه قال بعتك أقدرة من هذه الصبرة هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه ضعيف لابن سريج أنه يصح في صاع واحد بدرم حكاه عنه الروياني وآخرون وحكاه الدارمي كما قال في نظيره في الاجارة اذا قال اجرتك من هذه الصبرة كل شهر بدرم أنه يصح في الشهر الاول بدرم • وتقل إمام الحرمين في كتاب الاجارة عن الأصحاب أنهم قالوا اذا قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرم لم يصح البيع لانه لم يصف الى جميع الصبرة بخلاف ما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرم قال وكان ينبغي أن يفرق فيقال ان قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرم بطل على المذهب ويصح قول ابن سريج في صاع واحد قال وكذلك يفرق في الاجارة وقد قال بهذا الشيخ أبو محمد الجويني فسوى بين قوله بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرم وبين قوله بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرم فصحح البيع في الصورتين في جميع الصبرة والمذهب الذي قطع به الجمهور الفرق وهو صحته في بعتك الصبرة كل صاع بدرم وبطلانه في بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرم والله سبحانه أعلم • (أما اذا قال بعتك عشرة من هذه الأغنام بمائة درهم وعلم عدد الشياه فلا يصح البيع بلا خلاف بخلاف مثله في الصبرة والثوب والأرض فإنه يصح وينزل على الاشاعة لان قيمة الشياه تختلف • ولو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرم أو قال مثله في الأرض أو الثوب نظر إن خرج المبيع كما ذكر صح البيع وان زائدا أو ناقصا

فيه ان اختلف به الفرض وقد يفتى ذكر النوع عنه وعن الجنس أيضا وبين الطول والعرض واللفظ والدقة والصفاء فيه والرقعة والنعموة والخشونة • ويجوز في القصور والمطلق محمول على الخلم ولا يجوز في اللبس لأنه لا ينضبط ويجوز فيما صبغ غزله قبل النسيج كالبرود والمشهور في كتب الأصحاب أنه لا يجوز في المصبوغ بعد النسيج ووجهه بشيئين (أحدهما) أن الصبغ عين تزيينه وهو محمول للقدار والفرض يختلف باختلاف أقداره (والثاني) أنه يمنع معرفة النعموة والخشونة وسائر

قولان مشهوران (أصحهما) لا يصح البيع لتفذر الجع بين الامرين (والثاني) يصح لوجود الإشارة إلى الصبرة ويقول الوصف فعلى هذا إن خرج ناقصاً فالمشتري الخيار فإن أجاز فوجهان (أصحهما) يخبر بقسط الموجود لأنه قابل كل صاع بدرم (والثاني) يخبر بجميع الثمن لأنه قابل الجملة به وإن خرج زائداً فلن تكون الزيادة فيه وجهان (أصحهما) للمشتري فعلى هذا لا خيار له ولا للبايع علي أصح الوجهين (والثاني) يكون للبايع فعلى هذا لا خيار له وفي ثبوته للمشتري وجهان (أصحهما) ثبوته والله سبحانه وتعالى أعلم *

(فرع) لو كانت الصبرة على موضع من الأرض فيه ارتفاع وانخفاض فبإعها وهي كذلك أوباع السمن أو نحوه في ظرف مختلف الأجزاء رقة وغلظا ففيه ثلاثة طرق (أصحها) أن في صحة البيع قولى بيع الغائب لأنه لم يحصل رؤية تفيد المعرفة (والثاني) القطع بالصحة (والثالث) القطع بالبطلان وهذا ضعيف قال الرافعي وهو ضعيف وإن كان منسوبا إلى المحققين (فإن قلنا) بالصحة فوقت الخيار هنا معرفة مقدار الصبرة أو التمكن من تخمينه برؤية ما تحتها (وإن قلنا) بالبطلان فلو باع الصبرة والمشتري يظنها على أرض مستوية فبات تحتها دكة فهل يتبين بطلان البيع فيه وجهان (أصحهما) لا بل هو صحيح والمشتري الخيار كالعيب والتدليس وهذا قطع صاحب الشامل وغيره (والثاني) يبطل وهو اختيار الشيخ أبو محمد لأنه معرفة المقدار تخميناً أو تحقيقاً شرط وقد تبينا قوائمه *

(فرع) قال أصحابنا إذا قال بمتك هذه الصبرة كل صاع بدرم على أن أزيدك صاعا فإن أراد بذلك هبة فباع لم يصح لأنه شرط عقد في عقد وإن أراد بيعه فباع آخر من غير الصبرة لم يصح لأنه إن كان الصاع مجهولاً فهو بيع مجهول وإن كان معلوماً لم يصح إذا كانت الصبرة مجهولة الصيعان لأننا نجعل تفصيل الثمن وجماعته وإن أراد أنه يزيد صاعاً من هذه الصبرة وأنها إن خرجت عشرة أصع كان الثمن تسعة دراهم فينظر إن كانت الصبرة مجهولة الصيعان لم يصح البيع بلا خلاف لأنه لا يعلم حصة كل صاع وإن كانت معلومة الصيعان فوجهان مشهوران في كتب العراقيين

سغلت الثوب وحكى الإمام عن طائفة منهم شيخه أنه يجوز به قال صاحب الحاوي وهو القياس ولو صح التوجيهان لما جاز أنسلم في المنسوج بعد الصبغ أيضاً وفي النزول للمنسوج أيضاً * وعن العيمري تجوز السلم في القميص والسرراويلات إذا ضبطت طولاً وعرضاً وضيقاً وسعة (السادس) الخشب أنواع منها الحطب فإذا أسلم فيه ذكر نوعه وغلظه ودقته وأنه من نفس الشجر أو أغصانه ووزنه ولا يجب التعرض للطروبة والجفاف والمطلق محمول على الجفاف ويجب قبول الموجع والمستقيم

حكاهما الشيخ أبو حامد ومتابعوه وغيرهم (أصحهما) يصح وهذا قطع بإمام الحرمين والغزالي والبغوي والرافعي ومعظم الخراسانيين وإذا كانت عشرة آصع فقد باعه كل صاع وتسع صاع بدرهم (والثاني) لا يصح رجعه الشيخ أبو حامد والرويانى وادعى الرويانى أن العراقيين كلهم جزموا به سوى القاضي أبى الطيب وغلط فى هذه الدعوى فالخلاف مشهور فى ذلك فى كتب العراقيين كالشيخ أبى حامد والماوردي والحاملى وغيرهم والمذهب الصحة * وإن قال بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أقصك صاعا فإن أراد رد صاع اليه فالبيع باطل وإن أراد أنها ان خرجت تسعة آصع أخذت منك عشرة دراهم فإن كانت الصيعان مجهولة لم يصح البيع بلا خلاف وإن كانت معلومة فوجهان (الصحيح) الذى قطع به العراقيون والجمهور وغيرهم صحة البيع فإذا كانت تسعة آصع فقد باع كل صاع بدرهم وتسع (والثاني) لا يصح لقصور العبارة عن الحمل المذكور حكاه الرافعي * ولو قال بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعا أو أقصك صاعا ولم يبين أنه ينقصه أو يزيده لا يصح البيع بلا خلاف قال الرويانى ولو قال بعثكها كل صاع بدرهم على أن تهب لى منها صاعا لم يصح لأنه شرط هبة البائع وإن أراد أن التمن بمجملته يقابل جميع الصبرة الا صاعا منها وهى معلومة الصيعان صح البيع ويصير كأنه باع كل صاع بدرهم وتسع درهم أعني إذا كانت عشرة آصع فإن أراد أنه يأخذ جميع الصيعان العشرة ويعطيه أحد عشر درهما جاز أيضا إذا كانت معلومة وإن قال أزيدك من غيرها لم يصح بكل حال للجهالة * قال فلو قال بعثك هذا الثوب أو الأرض كل ذراع بدرهم على أن أزيدك ذراعا أو قال على أن أقصك ذراعا فحكمه حكم نظيره من الصبرة *

(فرع) لو كانت له صبرة بعضها حنطة وبعضها شعير مختلط وباع جميعها جزافا جاز لأن المبيع مشاهد وإن باع صاعا منها فإن كانت الحنطة والشعير سواء جاز قطعا والا فوجهان حكاهما الرويانى (أصحهما) الجواز *

(فرع) لو كان له صبرة ولآخر صبرة فقال بعثك من صبرى بقدر صبرتك بدينار لم

(ومنها) ما يطلب للبناء كالجدوع فيبين فيها النوع والطول والمظ والدقة ولا حاجة الى ذكر الوزن خلافا للشيخ أبى محمد ولو ذكر جاز بخلاف الثياب قال الشيخ أبو حامد لأنه يمكن أن ينحت منها ما يزيد على القدر المتسروط * ولا يجوز السلم فى الخروط لاختلاف أعلاه وأسفله (ومنها) ما يطلب ليتخذ منه القسي والسهام فيذكر فيها النوع والدقة والمظ ويأخذ معهم التعرض لكونه سبيلا أو جبليا لأن الجبلى أصلح لما رزق منهم من اعتبر التعرض للوزن أيضا * (السابعة) إذا

يصح البيع نص عليه الشافعي في كتاب الصرف واتفقوا عليه •

(فرع) فيما اذا كان البيع فيما لا يتساوى أجزاؤه كالأرض والدار والثوب ففيه مناسايل (إحداهما) اذا قال بعتك هذه الدار كل ذراع بدرهم جاز سواء علما ذراعها أم لا كما قلنا في بيع الصبرة كل صاع بدرهم هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور • وقال الماوردي في الحاوي ان علما ذراعها صح والا فوجهان (أحدهما) وهو قول اصحابنا البصريين يجوز كالصبرة (والثاني) وهو قول اصحابنا البغداديين لا يجوز للجهل بجملة الثمن قال الروياني لعله أراد بالبغد دين بعضهم (أما) اذا قال بعتك ربع هذه الدار أو ثلثها فيصح قطعا سواء علما ذراعها أم لا وان قال بعتك من هذه الدار كل ذراع بدرهم لم يصح قطعا ولا يجيء فيه الوجه السابق في نظيره من الصبرة عن ابن سريج أنه يصح في صاع واحد لان أجزاء الدار تختلف بخلاف الصبرة • ولو قال بعتك من هذه الدار عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فان كانت ذراعها مجهولة لها أو لأحدهما لم يصح البيع بلا خلاف بخلاف نظيره من الصبرة فانه يصح على الأصح والفرق ما ذكرناه الآن من اختلاف أجزاء الدار دون الصبرة وان كانت ذراعها معلومة لها صح البيع عندنا وحمل على الاشاعة فاذا كانت مائة ذراع كان للبيع عشرها مشاعا وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يصح وهو وجه لبعض اصحابنا حكاه الرافعي (والصحيح) المشهور الصحة وبه قطع الأصحاب قال إمام الحرمين الا أن يقصد أذرها معينة فيسقط البيع كشاة من القطيع • ولو اختلفا فقال المشتري أردت الاشاعة فالفقد صحيح فقال البائع بل أردت معينة ففيمن يصدق احتمالا (أرجحهما) يصدق البائع لانه أعلم بنيته وهذا بخلاف ما لو اختلفا في شرط ففسد العقد فان أصبح تصديق مدعى الصحة لأنه ليس هناك مرجع والظاهر جريان عقود المسلمين صحيحة (وأما) هنا فيتراجع جانب النಾಯي لأنه أعلم بنيته والله سبحانه أعلم (الثانية) إذا قال في الدار أو الأرض بعتك من هنا إلى هنا صح البيع بلا خلاف وان وقف في وسطها فقال بعتك اذرعاً ابتداءها من هنا ولم يبين إلى أي جهة تذرع لم يصح بلا خلاف لأنه يختلف ويتفاوت به الغرض وان قال ابتداءها من هنا إلى هذه الجهة في جميع

أسلم في الحديد ذكر نوعه وانه ذكر أو اثني ولونه وخشونته ولينه وفي الرصاص يذكر نوعه من قلعي وغيره وفي الصفر من شبه وغيره ولونهما وخشونتهما ولينهما ولا بد من الوزن في جميع ذلك وكل شيء لا يتأتى وزد بالقبان يوزن بالعرض على الماء هذا شرح الصور التي نص عليها صاحب الكتاب وزد فيها بصور على سبيل الاختصار فنقول السلم في المنافع كتعليم القرآن وغيره جائز ذكره الروياني ويجوز السلم في الدراهم والدنانير على أصح الوجهين لأنه مال سهل ضبطه (والثاني) وبه قال أبو حنيفة أنه لا يجوز

العرض ولم يبين الى أين ينتهي فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف والأصحاب (أصحهما) الصحة وهو قول أبي اسحق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة وصححه الأكثرون منهم والرافعي وغيرهم لانتفاء النحر (والثاني) لا يصح لأنه قد ينتهي النحر إلى موضع يخالف الابتداء وصحح الروياني في البحر هذا (الثالثة) إذا باع ذراعاً أو أذرعاً من ثوب فإن كانت ذراعاه معلومة لها صح البيع ونزل على الأشاعة فإن كان باعه ذراعاه والجملة عشرة كان للبيع العشر شأناً كما سبق في الصبرة وفي الأرض والدار هذا هو المذهب وفيه الوجه الشاذ السابق في الدار والأرض والصبرة أنه لا يصح البيع والصواب الأول * وإن كانت ذراعاه مجهولة لها أو لاحدهما نظر أن كان الثوب مما لا تنقص قيمته بالقطع كالسكر باس الغليظ ونحوه فوجهان حكاهما الشيخ أبو محمد الجويني وإمام الحرمين والفزاري ومن تابعهم (أصحهما) وبه قطع المصنف والجمهور يصح البيع كبيع أذرع من أرض وصيعان من صبرة (والثاني) لا يصح لانه لا يلزم منه تغيير عين للبيع وإن كان تنقص قيمته بالقطع فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف والأصحاب (الصحيح) المنصوص أنه لا يصح لانه شرط ادخال نقص في عين المبيع (والثاني) يصح لانه رضى بالفرع وهذا الوجه قول ابن سريج واختاره صاحب التقريب القاسم بن القفال الساسي وقلّسوه على بيع ذراع من الدار وعلي بيع أحد زوجي الخلف فانه يصح وإن نقصت قيمتهما بتقدير التفريق والفرق أن ذلك النقص ليس في نفس الخلف بخلاف مسألتنا * وإذا جمعت مسورتين الثوب قلت إذا باع ذراعاً من ثوب مجهول الدرعاين فثلاثة أوجه (أحدها) الصحة (والثاني) البطالان (وأصحهما) أن لم تنقص قيمته بالقطع صحح والا فلا وطريق من أراد شراء ذراع من ثوب حيث قلنا لا يصح أن يواطىء صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه بعد قطعه فيصح بلا خلاف والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا باع جزءاً شائعاً من سيف أو سكين أو أمانة أو نحوها صح بلا خلاف وصار مشتركاً ولو عين بعضه وباعه لم يصح هكذا قطع به الأصحاب قال الرافعي القياس أن يجزئ فيه الوجهان السابقان في ذراع من ثوب ينقص بالقطع (أما) إذا باع جزءاً معيناً من جدار أو أسطوانة ونحوها فإن

وعلى الأول يشترط أن يكون رأس المال غير الدراهم والدنانير * ويجوز السلم في أنواع العطر العامة الوجود كالغبنر والمسك والكافور ويذكر وزنها ونوعها فيقول عندي أنهب أو غيره قطع أوقات ويجوز السلم في الزجاج والطين والجص والنورة وحجارة الأحذية والأثنية والأواني وذكر نوعها وطولها وعرضها وغلظها ولا حاجة إلى ذكر الوزن ولا يجوز في البرام الممولة ولا في السكينان

كان فوقه شيء لم يصح لأنه لا يمكن تسليمه إلا بهدم ما فوقه وإن لم يمكن نظر أن كان قطعة واحدة من طين أو خشب أو غيرها لم يصح وإن كان من لبن أو آجر جاز هكذا أطلقه صاحب التلخيص قال الرافعي وهو محمول عند الأصحاب على ما إذا جلت النهاية صنفًا من الآجر أو اللبن دون ما إذا جلت المقطع نصف سمكها قال الرافعي وفي تجويزه إذا كان من آجر أو لبن إشتكال وإن جملت النهاية ما ذكره لأن موضع الشق قطعة واحدة ولأن رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي فليفسد البيع ولهذا قالوا لو باع جذعًا في بناء لم يصح البيع لأن النقص يحصل بالهدم قال ولا فرق بين الجذع والآجر وكذا الحكم لو باع فعًا في خاتم •

(فرع) قال أصحابنا إذا قال بعتك ثمرة هذا البستان بثلاثة آلاف درهم إلا ما يخص ألفًا إذا وزعت الثمرة على ثلاثة آلاف صح البيع ويكون قد استثنى ثلثها فيحصل البيع في ثلثها بثلاثة آلاف ولو قال بعتكها بأربعة آلاف إلا ما يخص ألفًا صح البيع في ثلاثة أرباعها بأربعة آلاف ولو قال إلا ما يساوي ألفًا لم يصح البيع لأن ما يساوي الألف مجهول •

(فرع) لو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة في محبة البيع وجهان (أحدهما) لا يصح كما لو أسلم في مائه (وأصحهما) الصحة لأنه لا غرض فيه في صورة البيع • ولو عين في البيع أو السلم مكيا لا يعتاد فوجهان (أحدهما) يفسد البيع والسلم لاحتمال تلفه (وأصحهما) الصحة في البيع والسلم ويلغوا تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها والله سبحانه وتعالى أعلم •

• قال المصنف رحمه الله •

(وان قال بعتك هذا السمن مع الطرف كل منا بدرهم نظرت فإن لم يعلم مقدار السمن والطرف لم يجوز لأن ذلك غرر لأن الطرف قد يكون خفيفًا وقد يكون ثقیلاً وإن علما وزنهما جاز لأنه لا غرر فيه •)

(الترح) لنا على وزن العصا هو رطلان بالبغدادى وفيه لغة ضعيفة من بتشديد النون قال أصحابنا في بيع السمن في الطرف مسائل (أحداها) إذا كان السمن أو الزيت أو غيرهما من الادهان

والجباب والطشوش والمنابر والقائم والطناجر لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة ولتعذر ضبطها منهم ما يعيب منها في الغالب يجوز السلم فيه لأنه لا يختلف وكذا في الاسطال المربعة كما يجوز في مربعات العبرم وقطع الجلود وزلا يجوز في الجلود على هيئتها لتفاوتها دقة وغلطا وتعذر ضبطها ويجوز السلم في السكعد عدداً وبين في النوع وانطول والعرض • وفي اللبن والآجر وفي الآجر رجه لتأثير النار فيه • ولا يجوز السلم في القمار لأنه يحتاج فيه إلى بيان المكان وإذا بين تعين •

ونحوها مما لا يختلف في ظرف فراه ثم اشترى منه رطلا أو ارطالا صح البيع كما سبق بيانه في مسائل الصبرة هكذا قطعوا به ويحيى فيه الوجه السابق عن القفال في بيع صاع من الصبرة وقد أشار إليه صاحب التتمة (الثانية) إذا رآه ثم اشتراه مع ظرفه بعشره دراهم مثلا صح البيع سواء كان ظرفه من فخار أو خشب أو حديد أو نحاس أو كان زقا وسواء عرفا وزنه أم لا هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور قال الروائي وحكى بعض أصحابنا الخراسانيين قولين فيما إذا لم يعلم الوزن قال وليس هذا بشيء * ولو اشترى نصفه أو ربعه صح (الثالثة) إذا قال بعثك جميع هذا السمن كل رطل بدرهم صح البيع ويوزن السمن في شيء آخر ويوزن في ظرفه ثم يسقط وزن الظرف بعد تقريره هكذا قطع به الأصحاب وينبغي أن يحيى فيه الوجه السابق عن أبي الحسين ابن القفطان في مثله في الصبرة (الرابعة) إذا قال بعثك كل رطل بدرهم على أن يوزن معه الظرف ثم يحط وزن الظرف صح البيع بالاتفاق كالصورة التي قبلها لأنها هكذا تباع في العادة ولأنه لا غرر (الخامسة) إذا قال بعثك هذا السمن كل رطل بدرهم على أن يوزن الظرف معه ويحسب على المشتري وزنه ولا يكون الظرف مبيعا فالبيع باطل باتفاق الأصحاب لأنه شرط في بيع السمن أن يزن معه غيره وليس ذلك الوزن معه مبيعا فلم يصح كما لو قال بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أكيل معها شعيرا هكذا أطلقه الأصحاب ولم يفرقوا بين أن يعلم وزن الظرف أم لا قال ابن الصباغ وينبغي أن يجوز إذا علما وزن الظرف والسمن ويكون كقوله بعثك الصبرة على أن أنقصك صاعا وأحسب ثمنه عليك وهي معلومة الصيعان لأنه لا غرر حينئذ وحكى المتولي هذا وجها لبعض الأصحاب وحكى الروائي كلام الأصحاب ثم حكى كلام ابن الصباغ عن بعض الأصحاب ولم يسمه ومراده ما نقله المتولي أو ما قاله ابن الصباغ فهو كثير النقل عنهما (السادسة) إذا قال بعثك هذا السمن بطرفه كل رطل من الحمو بدرهم ثلاثة أوجه (أصحها) عند الجمهور وأشهرها وبه قطع المصنف والشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي أبو الطيب في المجرى وجمهور سائر العراقيين وصححه المتولي وآخرون لهما إن علما وزن كل واحد صح البيع والأفلا لا ذكره المصنف (والثاني) يصح مطلقا وهو الأصح ولا يجوز في العلس والأرز لاستتارهما بالكمام ويجوز في الدقيق وعن الباركي أنه لا يجوز * وإذا أسلم في التمر بين النوع فيقول معقل أو برني والبلد فيقول بقدادى أو بصرى واللون وصغر الحبات وكبرها وكونه حديثا أو عتيقا ولا يجب تقدير اللدة التي مضت عليه والخطئة وسائر الحبوب كالتمر * وفي الرطب يبين جميع ذلك سوى الحديث والعتيق وفي الأوسيط أنه يجب التعرض لذلك في الرطب ولا حاجة إليه في البر والحبوب وهو خلاف النص وما عليه عامة الأصحاب * وفي

عند البغوي وبه قال الدارمي واختاره ابن العسباغ لأن جملة للبيع مرتبة ولا يضر اختلاف قيمتها كما لو اشترى فواكه من اجناس وهي مختلطة وزنا أو حنطة مختلطة بالشعير كبلا فانه يصح (والثالث) أنه لا يصح مطلقا حكامه البغوي وغيره لان المقصود السمن وهو مجهول بخلاف القواكه فانها كلها مقصودة قال اصحابنا وصورة المسألة أن يكون للطرف قيمة فان لم يكن له قيمة نم يصح البيع بلا خلاف لانه شرط عليه مالا قيمة له وأخذ الثمن في مقابلة وزنه (السابعة) اذا قال بعتك هذا السمن بشرة على أن أزنه بظرفه ثم أسقط الثمن بقسط وزنت الطرف قال الرواقي والاصحاب ان كانا عند العقد عالين قدر وزن الطرف وقدر قسطه صح البيع وان جهلاه أو أحدهما لم يصح لانهما لا يعلمان هل يكون للمسط درهمين فيكون الثمن عشرة أو أقل أو أكثر فصار الثمن مجهولا قالوا وهذا بخلاف ما لو قال بعتك هذا السمن كل رطل ثم أطرف كذا وزن الطرف فانه يصح كما سبق لان حاصله بيع السمن جميعه كل رطل بدينارهم فلا يضر جهالة وزن الطرف •

(فرع) ذكرنا أنه اذا اشترى السمن ونحوه مع ظرفه جزافا صح البيع هكذا أطلقه الجمهور قال القاضي حسين والمتولي هذا اذا كانا قد شاهدا الطرف فارغا وعرفا قدر ثنائه أو كانت ثنائه معلومة بالمادة وان كان الطرف مما تختلف ثنائه وتفاوت لم يصح البيع لأنه لو باع السمن وحده والحالة هذه لم يصح البيع للجهل بقدره فاذا باعها فأولى بالطلان قال القاضي حسين ولو كان الطرف يستوفى (١) ورأى اعلاها فان كانت جوانبها مستترة لم يصح البيع وان كانت مكشوفة ولكن أسفها مستترة قال الاصحاب لا يصح قال القاضي وعندي أنه يصح لأنه يستدل بالجوانب على الاسفل لان الغالب استواءهما فان خرج اغلظ من الجوانب ثبت الخيار كما لو اشترى صبرة فخرج تحته دكة •

(فرع) قال البغوي والاصحاب لو قال بعتك للسك مع فأرته كل متقال بدينار فهو

العمل يبين أنه جبل أو بلدي صفي أو خريفي أبيض أو أصفر ولا حاجة الى ذكر الحديث والعتيق لانه لا يختلف الفرض به وقيل مارق بسبب الجز ولا يقبل مارق رقة عيب والله أعلم • وهذا باب لا ينحصر فاعتن بالمذكور عن المتروك •

قال في فان ترم. الجودة جاز وزل على أقل الدرجات وان شرط الاجود لم يحز اذ لا يعرف أفضاه • وان شرط الرداء فكذلك لا يحوز فان شرط الارجأ على الأصح لأن طاب الاردا عند محض فلا يشور به نزاع • والوصف الذي به التعريف ينبغي أن يكون بلفظ يعرفها غير المتعاقدين •

كبيع السمن بظرفه كل رطل بدرم ويجبى فيه باقى للسائل *

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أنه إذا باع السمن مع ظرفه جزافاً صح البيع قال أصحابنا ولو باع لبنا مخلوطاً بالماء لم يصح بلا خلاف والفرق أن المقصود وهو اللبن غير متميز ولا معلوم (وأما) هنا فالمقصود السمن وهو متميز فصار كما لو باع عبداً وعليه ثوب مع الثوب فإنه يصح بالاجماع *

﴿ فرع ﴾ إذا اشترى جامداً في ظرفه كالسويق والحنطة والتمر والزبيب وغير ذلك موازنة كل رطل بدرم بشرط أن يوزن مع ظرفه ثم يسقط قدر وزن الظرف فوجبان حكاهما الماوردي والرويانى (أحدهما) لا يصح البيع لأن الجامد لا يحتاج إلى وزنه مع ظرفه لا يمكن وزنه بدونَه فلا وإلى هذا ميل أبى اسحق الروزى (والثانى) يصح وهذا مقتضى كلام جمهور الأصحاب وهو الصواب إذا لمفسدة فيه ولا غرر ولا جهالة *

﴿ فرع ﴾ إذا اشترى شيئاً أو غيره من المائات أو غيرها في ظرفه كل رطل بدرم مثلاً على أن يوزن بظرفه ويسقط أوطال معينة بسبب الظرف ولا يوزن الظرف فالبيع باطل بلا خلاف لأنه غرر ظاهر وهذا من المنكرات المحرمة التي تقع في كثير من الأسواق *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ واختلف أصحابنا في بيع النحل في الكندوج فقال أبو العباس يجوز بيعه لأنه يعرف بمقداره حال دخوله وخروجه * ومن أصحابنا من قال لا يجوز وهو قول أبى حامد الاسفراينى لأنه قد يكون في الكندوج ما لا يخرج وإن اجتمع فرخه في موضع وشوهد جميعه جاز بيعه لانه معلوم مقدور على تسليمه فجاز بيعه ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ الكندوج - بكاف مضمومة ثم نون ساكنة ثم دال مهملة مضمومة ثم واو ثم جيم - وهو الخلية وهو عجمى معرب والخلية عربية ويقال لها الكورة أيضاً قال أصحابنا بيع النحل في الجملة جائز لانه حيوان طاهر منتفع به فأنشبه الخاء فإن كان فرخه مجتمداً على غصن أو غيره وشاهده كله صح بيعه بلا خلاف عندنا فإن كان في الخلية وله يرد في دخوله وخروجه فهو من بيع الغائب وقد

مضمون الفصل مسألتان (إحدهما) ذهب المرتقون من مشايخنا إلى اشتراط التعرض للجودة أو الرداءة في كل ما يسلّم فيه وعالوه بأن القيمة والأغراض تختلف بهما وظاهر النص يوافق ما ذكره وقال غيرهم لا حاجة إلى غيره ويحمل الثاني على الجيد وهو الظاهر وإيراد الكتاب يوافقه وسواء قلنا بالاشتراط أو لم نقل فإذا شرط الجودة نزل على أقل الدرجات كما إذا شرط صفوة أخرى * ولو شرط الأجود لم يجز لأن إقصاء غير معلوم فكأنه شرط شيئاً مجهولاً وأيضاً فإنه ما من شيء يأتي

سبق بيانه فيفرق بين أن يصفه أولا يصفه فإن رآه في دخوله وخروجه ولم يعرف أنه خرج جميعه وقتنا لا يجوز بيع الغائب في بيعه والحالة هذه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (الاصح) الصحة لأنه يعرف غالبا وإن الحاجة تدعو اليه ولا يمكن رؤيته مجتمعا إلا في لحظة لطيفة في نادر من الاحوال فلا اشترطت رؤيته مجتمعا لا تمتنع بيعه غالبا وفي ذلك حرج (والثاني) لا يصح وصحة الروايات وصاحب الانتصار فلو طار ليرعي فباعه وهو طائر وعادته أن يعود في آخر النهار كما هو الغالب وقد رآه قبل طيرانه في صحة بيعه وجهان حكاهما الماوردي والروايات وآخرون (أحدها) لا يجوز بيعه وبه قطع البغوي لأنه غير مقدور عليه في الحال فلم يصح بيعه كالخام وغيره من الطير الألوفا إذا باعه في حال طيرانه (وأصحها) يصح وبه قال ابن سريج قطع به المتولي لأن الغالب عوده إلى موضعه فجاز بيعه كعبد خرج لقضاء شغل ويخالف سائر الطيور لأنه يمكن إمساكها وحبسها عن الطيران باللف في برجها (وأما) النحل فلا بد من الطيران ليرعي ولو حبس عنه تلف ولا يمكن الانتفاع به إلا إذا طار واجتني ما يحصل به العسل والطير يمكن الانتفاع به بحبوسا والله سبحانه أعلم *

(فرع) في مذاهب العلماء في أصل بيع النحل * ذكرنا أن مذهبنا جوازه وبه قال أحمد ومحمد والحسن * وقال أبو حنيفة لا يجوز كالزنبور والحشرات * واحتج أصحابنا بأنه حيوان طاهر منتفع به فجاز بيعه كالشاة بخلاف الزنبور والحشرات فإنه لا منفعة فيها والله سبحانه أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

(ولا يجوز بيع الحل في البطن لما روي ابن عمر رضي الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الحجر» والحجر اشتراء ما في الأرحام ولأنه قد يكون حملا وقد يكون ريشا وذلك غرر من غير حاجة فلم يجر ولأنه إن كان حملا فهو مجهول القدر ومجهول الصفة وذلك غرر من غير حاجة فلم يجر * وإن باع حيوانا وشرط أنه حامل فنيه قولان (أحدهما) إن البيع باطل لأنه مجهول الوجود مجهول الصفة (والثاني) أنه يجوز لأن الظاهر أنه موجود والجلل به لا يؤثر لأنه لا يمكن رؤيته

به إلا والمسلم يطالبه بما هو أجود منه تسكما باللفظ فيدوم النزاع بينهما * وإن شرط الرداء فقد أطلق في الكتاب أنه لا يجوز وفصل كثيرون فقالوا شرط رداء النوع يجوز لانضباطه وشرط رداء العيب والصفة لا يجوز لأنها لا تنضبط وما من ردى إلا وهناك ما هو خير منه وإن كان ردثا فيفنى إلى النزاع * وأعلم أن نوع المسلم فيه لا بد من التعرض له علي ما سبق فإن لم ينص علي النوع وتعرض للردى تعريفا لنوع فذلك محتمل لا محالة وإن نص على النوع فذكر الرداء

نفي عن الجمل * كأساس النار *

(التشرح) حديث ابن عمر رواه البيهقي وأشار إلى تضعيفه وضعه يحيى بن معين والجرم - بيم مفتوحة ثم جيم ساكنة ثم راء - وهو بيع الجنين كما فسر المصنف وأجمع العلماء على بطلان بيع الجنين وعلى بطلان بيع ما في أصلاب النحول نقل الإجماع فيها ابن النذر والماوردي وغيرهما لانه غرر وللأحاديث ولما ذكره المصنف (أما) إذا باع حيواناً من شاة أو بقرة أو ناقة أو فرس أو جارية أو غيرها وشرط أنها حامل ففي صحة البيع خلاف مشهور حكاه المصنف والجمهور قولين وحكاه جماعة وجهين ودليهما في الكتاب (أحدهما) عند أصحاب الصحة (والثاني) البطلان وقيل يصح في الجارية قولاً واحداً حكاه الروايات وآخرون قالوا لأن الحمل في الجارية عيب فيكون اعلماً بالعيب والمشهور أنها على القولين قال أصحابنا هما مبنيان على القولين المشهورين في أن الحمل هل يعرف أم لا (أحدهما) يعرف وله حكم وله قسط من الثمن (والثاني) لا يعرف ولا حكم له ولا قسط من الثمن وقد ذكر المصنف القولين في آخر الباب الأول من كتاب البيوع وسبق شرحهما هناك (وإن قلنا) يعرف صح هنا وإلا فلا * (أما) إذا قال بعتك هذه الجارية وحملها أو هذه الشاة وحملها أو مع حملها أو بعتك هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن فوجهان مشهوران (أحدهما) لا يصح البيع وبه قال ابن الحداد والشيخ أبو علي السنجي لانه حمل المجهول مبني مع المعلوم بخلاف البيع بشرط أنها حامل فانه وصف بائع فاحتمل (والثاني) يصح وبه قال الشيخ أبو زيد ونقله في البيان عن الأكثرين لأنه يدخل عند الإطلاق في البيع فلا يضر ذكره بل يكون توكيداً وبياناً لمقتضاه قال هؤلاء وهذا كما لو قال بعتك هذه الزمانة وجهاً أو هذا الجوز ولبه فانه يصح قطعاً مع انه لو أفرد اللب بالبيع لم يصح قال القاضي أبو الطيب وينبغي ان يطرد الخلاف في مسائل الزمانة والجوز أيضاً (والمذهب) الحزم بالصحة فهما (اما) إذا قال بعتك هذه الحبة وحشوها أو بحشوها فطريقتان (أحدهما) انه على الوجهين في قوله بعتك الشاة وحملها (والثاني) يصح قولاً واحداً (وأصحهما) الصحة قطعاً لأن الحشو داخل في مسمى الحبة فيكون ذكره توكيداً للفظ الحبة

حشو (وأما) رداء الصفة فالذي حكيناه عن العراقيين يقتضى تجوز اشتراط أنهم ذكروها في مقابلة الجودة ولا شك أنهم لم يريدوا بها جودة النوع ولهم أن يعترضوا فيقولوا هب أن رداء الصفة لا تنطبق لكن الجودة أيضاً كذلك وقد زلناها على أقل الدرجات فلم لا تنقل في الرداء مثله وإن شرط الإرداء ففيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) وهو المنصوص في المختصر أنه لا يجوز لأنه لا يوقف

بخلاف الحمل ولأن الحشو متيقن بخلاف الحمل (فإذا قلنا) بالبطلان في هذه الصور قال ابو علي السجى يكون في مسألة الجبة في صحة البيع في الطهارة والبطانة قولاً تقرق الصفقة وفي صورة الجارية والشاة يبطل البيع في الجميع لان الحشو يمكن معرفة قيمته قال إمام الحرمين هذا التعبدل حسن * قال أصحابنا ولو باع حاملاً بشرط وضعها لرأس البيع لم يصح بلا خلاف واستدل له صاحب الشامل والأصحاب بأنه شرط لا يقدر على الوفاء به قال أصحابنا ويصح الطير كحمل الجارية والدابة في كل ما ذكرناه *

(فرع) قال أصحابنا لو باع بشرط أنها لبون فطريقان مشهوران (أحدهما) أنه على القولين في البيع بشرط الحمل لكن الصفة هنا أقوى (والطريق الثاني) يصح قطعاً لأن هذا شرط صفة فيها لا يقتضى وجود الثمن حلة العقد فيؤكد شرط الكتابة في العبد فإن شرط كون اللب في الفرض في الحال كان فيه القولان في شرط الحمل (أحدهما) الصفة ولو شرط كونها تدر كل يوم قدر معلوماً من اللب بطل البيع بلا خلاف لأن ذلك لا يمكن معرفته ولا ضبطه فلم يصح كما لو شرط في العبد أن يكف كل يوم عن رقت *

(فرع) إذا شرط كونها حملاً أو ابناً وصحها البيع فلم يجدها كذلك تبث الخيار بلا خلاف كما لو شرط أن العبد كاتب فأنكف *

(فرع) قد ذكرنا أن بيع الحمل بطل بالاجماع قال أصحابنا سواء باع المالك الأم أو أمه بخلاف ما إذا باع أمه قبل بدو الحمل ثلث النجاسة فإنه يصح البيع على أحد الوجهين لأن أمه متيقنة بوجود معلومة الصدقات بالمساعدة بخلاف الحمل *

(فرع) إذا باع أمه قبل بدو الحمل في البيع بالاجماع ولو باعها إلا أنها لم يصح البيع على الصحيح وإن غلبت النسبة في الأم والأخير من هذا الباب وحهور الأصحاب كما لو باعها إلا أنها لم يصح إلا بشرط أن لا يبيع إلا أمه الحرة وغيره فيه وجهين والمذهب (١) ولو كانت الأم لأمه واحداً فحرة فبطلت ونحوها فبيع الأم المالك الحمل أو لغيره أو باع جارية

على أمه كذا في الأبجد (ونحوه) الجوار أمه إذا تقي برده لم يطالبه المسلم بما هو أردأ منه وإن طالعه كان مباحاً فذبح منه ونحوه على قبوله * وثبت أن تعلم قوله في الكتاب وإن شرط الجودة لم يخرجه ولو لأن في العاقبة * بن أبي حنيفة من أصحابنا من خرج قولاً أنه جائز وكذلك قوله في كتاب الأبجد (ونحوه) (الم) صفة نسبه في المذكورة في العقد تنقسم إلى مشهورة وأخرى * * * * * في الأمومة والله اعلم بما قد يكمن

حاملًا بحر فطريقان (أصحها) وبه قطع الجمهور لا يصح البيع لأنه لا يدخل في البيع فيصير كأنه استثناء (والثاني) فيه وجهان حكاهما إمام الحرمين والنزالي واختاروا الصحة وصرح النزالي في مواضع كثيرة من الوسيط أن الأصح صحة بيع الجارية الحامل بحر وليس كما قال بل الصحيح الذي قطع به الجاهل بطلان بيعها * ولو باع سمها واستثنى نفسه منه الكسب أو باع قطناً واستثنى نفسه منه الخشب فالبيع باطل بخلاف * ولو باع شاة لبوناً واستثنى لبنها لم يصح البيع على المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه شاذ ضعيف جداً أنه يصح حكاك الرافى وجعله صاحب الشامل احتمالاً لنفسه قال لأنه يمكن تسليم الأصل دونه بأن يخليه في الحال بخلاف الحل *

(فرع) إذا قلنا بالمذهب أنه لا يجوز بيع الجارية دون حملها إذا كانت الأم لواحد والولد لآخر فوكلا رجلاً ليبيعهما معا بصفة واحدة أو وكل أحدهما الآخر في بيع ملكه فباعها لم يصح البيع ذكره الروايات وغيره قالوا لأنه لا يملك العقد بنفسه فلا يصح توكيله فيه *

(فرع) قال الشافعي في كتاب الصرف لا خير في أن يبيع الدابة ويشترط عقاقها قال أصحابنا وغيرهم العقاق - بكسر العين - الحل وهو أحد القولين وهو منع بيعها بشرط الحل هكذا أطبق أصحابنا على تفسيره ويجوز أن يفسر بأنه شرط استثناء حملها للبائع *

(فرع) ذكر أصحابنا هنا النهي المشهور عن بيع الملاقيح والضامين قالوا والملاقيح بيع ما في بطون الحوامل من الأجنة والضامين ما في أصلاب الفحول من الماء هكذا فسر أصحابنا وجاهلهم العلماء وأهل اللغة ومن قاله من أهل اللغة أبو عبيدة وأبو عبيد والأزهري والمروى والجوهري وخلاف لا يحسون قال مالك بن انس وصاحب الحل والمحكم للضامين ما في بطون الاناث وهذا ضعيف لأنه يكون مكرراً مع الملاقيح قال العلماء وواحدة الملاقيح ملقوطة (وأما الضامين فواحدها يجوز أن يكون مضمناً ومضموناً الأول كذا لم ومقادير والآخر كجنون ومجانين وقد أشار إلى الأول صاحب الحكم وإلى الثاني الأزهري قال الأزهري سميت بذلك لأن الله تعالى أودعها ظهورها فكانها مضمناها *

لغرابة الألفاظ المستعملة فيها فلا بد من معرفة المتعاقدين بها فلو جهلها أو أحدهما لم يصح العقد وهل يكفي معرفتهما فيه وجهان (أظهرهما) لا وهو المنصوص بل لا بد من أن يعرفا غيرها ليرجع إليه عند تنازعهما (والثاني) أنه يكفي معرفتهما والنص محمول على الاحتياط * فهذا شرط آخر للسلم * وهل تعتبر فيها الاستفاضة أم يكفي معرفة عدلين سواهما فيه وجهان (أظهرهما) الثاني ويجزى الوجهان فيما إذا لم يعرف المكيال المذكور الا عدلان * وإعلم أن جميع ما ذكرناه الآن من

بخلاف الحبل ولأن الحشو متيقن بخلاف الحبل (فإذا قلنا) بالبطان في هذه الصور قال ابو علي
السنجى يكون في مسألة العجة في صفة البيع في الظهارة والبطانة قولاً تفرق الصفة وفي صورة
الجارية والشاة يبطل البيع في الجميع لأن الحشو يمكن معرفة قيمته قال إمام الحرمين هذا التعليل
حسن * قال أصحابنا ولو باع حاملاً وشرط وضعا لرأس البيع لم يصح بلا خلاف واستدل له صاحب
الشمائل والأصحاب بأنه شرط لا يتدر على "وفاء به قال أصحابنا وبيض الطير كحمل الجارية والذابة
في كل ما ذكرناه *

(فرع) قال أصحابنا ولو باع شرط أنها لبون فطريقان مشهوران (أصحها) أنه علي
القوانين في البيع بشرط الحبل لكن الصفة هنا أقوى (والطريق الثاني) يصح قطعاً لأن هذا
شرط صفة فيها لا يتقضى وجود الثمن حالة العقد فهو كشرط الكتابة في العبد فإن شرط كون الثمن
في الفرع في الحبل كان فيه التولان في شرط الحبل (أصحها) الصفة ولو شرط كونها تدر كل
يوم قدر معلوماً من الثمن يبطل البيع بلا خلاف لأن ذلك لا يمكن معرفته ولا ضبطه فلم يصح كما
لو شرط في العبد أن يكتب كل يوم عترة ورقائق *

(١) نياض بالأصل

(فرع) إذا شرط كونها حاملاً أو أبيضاً وصحنا البيع فلم يجدها كذلك تبث الخيار
بلا خلاف كما لو شرط أن العبد كتب فاختلف *

(فرع) قد ذكرنا أن بيع الحبل باطن بالاجماع قال أصحابنا سواء باع المالك الأم أو
لغيره بخلاف ما إذا باع النحر قبل بدو الصلاح ثياب الشجرة فإنه يصح البيع على أحد الوجهين لأن
النحر متيقن الوجود معونه الصفات بأشادة بخلاف الحبل *

(فرع) إذا باع حملاً به مطلق دخل الحبل في البيع بالاجماع ولو باعها بالاجماع لم يصح
البيع على الصحيح وبه قطع المذهب في العبد الأخير من هذا الباب وجهه انحصار الأصحاب كما لو
باعها لاسمها مبادلاً لا يصح بلاء في وحكي إمام الحرمين وغيره فيه وجهين والمذهب (١)
ووكب الأم لاسم وانما الآخر نوصية ونحوها فيباع الأم للمالك الحبل أو لغيره أو باع جارية

على نفسه كما في لأجرد (ونحوه) يجوز لأنه إذا أتى برده لم يطالبه للسلم بما هو أراد منه وإن
خالفه كان معناه ذم مع غيره على قبوله * ولك أن تعلم قوله في الكتاب وإن شرط الجودة
لا يجوز ولو كان في نفس الشئ حاملاً أن من أصحابنا من خرج قولاً أنه جائز وكذلك قوله
فكذلك لا يجوز منه (الثانية) صفات السلم فيه المذكورة في العقد تنقسم إلى مشهورة
ومعروفة لا يشترط أن يكون أمته معروفة كما في الأدوية والمقاتلة وقد يمكن

حامل بحر فطريقان (اصحها) وبه قطع الجمهور لا يصح البيع لانه لا يدخل في البيع فيصير كأنه استثناء (والثاني) فيه وجهان حكاهما إمام الحرمين والفزالي واختاروا الصحة وصرح الفزالي في مواضع كثيرة من الوسيط ان الاصح صحة بيع الجارية الحامل بحر وليس كما قال بل الصحيح الذي قطع به الجاهلير بطلان بيعها * ولو باع سمها واستثنى لنفسه منه السكب أو باع قطناً واستثنى لنفسه منه الخشب فالبيع باطل بلا خلاف * ولو باع شاة لبونا واستثنى لبنها لم يصح البيع على المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه شاذ ضعيف جداً أنه يصح حكاه الرافعي وجعله صاحب الشامل احتمالاً لنفسه قال لانه يمكن تسليم الاصل دونه بأن يخليه في الحال بخلاف الحمل *

(فرع) اذا قلنا بالمذهب أنه لا يجوز بيع الجارية دون حملها اذا كانت الام لواحد والولد لآخر فوكلا رجلا لبيعهما مما بصفة واحدة أو وكل أحدها الآخر في بيع ملكه فباعها لم يصح البيع ذكره الروياني وغيره فالوا لأنه لا يملك العقد بنفسه فلا يصح توكيه فيه *

(فرع) قال الشافعي في كتاب العرف لاخير في أن يبيع الدابة ويشترط عقاقها قال أصحابنا وغيرهم العقاق - بكسر العين - الحمل وهو أحد القولين وهو منع بيعها بشرط الحمل هكذا أطبق أصحابنا علي تفسيره ويجوز أن يفسر بأنه شرط استثناء حملها للبائع *

(فرع) ذكر أصحابنا هنا النهي المشهور عن بيع الملاقيع والمضامين فالوا والملاقيع بيع ما في بطون الحوامل من الأجنة والمضامين ما في أدلاب الفحول من الماء هكذا فسر أصحابنا وجاهلير العلماء وأهل اللغة وعن فاله من أهل اللغة أبو عبيدة وأبو عبيد والأزهري والمروى والجوهرى وخلائق لا يحسون قال مالك بن اس وصاحبها الحمل والحكم المضامين ما في بطون الاناث وهذا ضعيف لانه يكون مكرراً مع الملاقيع قال العلماء وواحدة الملاقيع ملقحة (وأما) المضامين فواحدها يجوز أن يكون مضاماً ومنه مونا الأول كندام وقاديم والآخر كجنون ومجانين وقد انار الى الاول صاحب المحكم والى الثاني الارهرى قال الأزهرى سميت بذلك لان الله تعالى أودعها بطورها فكانها ضمنيتها *

لغرابه الألفاظ المستعملة فيها فلا بد من معرفة المتعاقدين بها فلو جهلها أو أحدهما لم يصح العقد وهل يكفي معرفتهما فيه وجهان (أظهرهما) لا وهو النصوص بل لا بد من أن يعرفها غيرهما ليرجع اليه عند تنازعهما (والثاني) أنه يكفي معرفتهما والنص محمول على الاحتياط * فهذا شرط آخر للسلم * وهل تعتبر فيها الاستفاضة أم يكفي معرفة عدلين سواهما فيه وجهان (أظهرهما) الثاني ومخرى الوجهان فما اذا لم يعرف الكيال المذكور الا عدلان * وإعالم أن جميع ما ذكرناه الآن من

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا يجوز بيع اللبن في الضرع لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال « لا تتبعوا الصوف على ظهر النعم ولا تتبعوا اللبن في الضرع » ولأنه مجهول القدر لأنه قد يرى امتلاء الضرع من السمن فيظن أنه من اللبن ولأنه مجهول الصفة لأنه قد يكون اللبن صافيا وقد يكون كدرا وذلك غير من غير حاجة فلم يجوز •

﴿ الشرح ﴾ هذا الأثر عن ابن عباس صحيح رواه الدارقطني والبيهقي ورواه عنه مرفوعا بأسناد ضعيف قال البيهقي تفرد برفعه عمر بن فروج ولبس بقوى قال والمخفوط أنه موقوف واتقت نصوص الشافعي والأصحاب على بطلان بيع اللبن في الضرع لما ذكره المصنف ولأن لا يمكن تسليمه حتى يختلط بغيره مما يحدث وهذه العلة هي المرضية عند إمام الحرمين • فلو قال بمثل من اللبن الذي في ضرع هذه الشاة أو البقرة رطلا فطريقان (الذهب) بطلانه وبه قطع الأكثرون لأنه مجهول ولأنه لا يتيقن وجود ذلك القدر (والطريق الثاني) فيه قولان بيع الغائب حكاه المتولي وغيره • ولو حلب شيطان اللبن فأراه ثم قال بمثل رطلا لما في الضرع فوجيان مشهوران في كتب الخراسانيين ذكرهما القاضي حسين وإمام الحرمين والنوراني والرويان وآخرون (أحدهما) يصح كما لو رأى أئودجا من خل أول لبن في بانه (وأصحهما) لا يصح لأنه يختلط بغيره مما يدرفي الضرع لحظة بلحظة صححه القاضي حسين والرويان وآخرون • ولو قبض قدرا من الضرع وأحكم شده ثم باع مافيه فقد ذكر الغزالي في الوسيط في صحته وجيانه وهذا نقل غريب لا يسكاد يوجد لغيره (والصحيح) بطلان هذا البيع •

﴿ فرع ﴾ أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه لبن وإن كان اللبن مجهولا لأنه تابع الحيوان ودليله من السنة حديث العسرة •

﴿ فرع ﴾ في مذهب العلماء في بيع اللبن في الضرع • قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه وبه قال جمهور العلماء

• معرفة المتعاقدين وغيرها يخاف ما ورد في • أنه فصيح النصارى من تقض الوجوه ولعل الفرق أن الجبالة هناك راحلة إلى الأجل وهننا راجعة إلى المقتود عليه فجاز أن يحتمل من نيل الجبالة ما لا يحتمل من هذه والله تعالى أعلم •

• - الباب الثاني في أداء المسلم فيه والقرض •

قال ﴿ أما المسلم فيه فالنظر في صمته وزمانه وملكه (أما صمته) فان أتى بميرجسه لم يقبل

منهم ابن عباس وأبو هريرة ومجاهد والشعبي وأحمد واسحق وأبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر وقال طاووس
يجوز بيعه كيلا وقال سعيد بن جبير يجوز بيعه وقال الحسن البصري يجوز شراء لبن الشاة شهرا ومثله
عن مالك ومحمد بن مسلمة المالكي قالوا لأنه معلوم القدر والصفة في العادة وقاسوه على ما إذا استأجر
امراة للارضاع شهرا فإنه يصح ويستحق اللبن * واحتج اصحابنا بما ذكره المصنف وذكرناه من الآثار
عن ابن عباس وكونه مجحولا مختلفا مع الحديث الصحيح في النهي عن بيع الفرر (واما) قولهم معلوم
القدر والصفة في العادة فغير مسلم والفرق بينه وبين استئجار المرأة للارضاع ان الحاجة تدعو الى
استئجارها بخلاف ما سألنا والله أعلم *

قال للمصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع الصوف على طهر النعم لقول ابن عباس ولأنه قد يموت الحيوان قبل الجز
فيتنجس شعره وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ولأنه لا يمكن تسليمه الا باستئصاله من أصله ولا
يمكن ذلك الا بإيلاام الحيوان وهذا لا يجوز ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قوله لقول ابن عباس يعني المذكور في الفصل قبله قال الشافعي والاصحاب
لا يجوز بيع الصوف على طهر النعم لما ذكره المصنف سواء شرط حزه في الحال أم لا هذا هو المذهب
والمخصوص وبه قطع الجماهير وفيه وجه أنه يجوز بشرط الجز في الحال حكاه الرافعي وهو شاذ
ضعيف * ولو قبض على كفلة من الصوف وهي قطعة جمعها وقال بتمك هذه صح بلا خلاف كذا
قاله امام الحرمين والفزالي كما لو باع شجرة في ارض قال الفزالي وفيه احتمال لأنه يتغير به عين المبيع
بخلاف الارض فإنها لا تتغير بقطع الشجر وغيره *

﴿ فرع ﴾ اتفق اصحابنا على جواز بيع الصوف على طهر الحيوان المذكور لأن استبقائه
بكامله ممكن من غير ضرر بخلاف بيعه في حياة الحيوان ومن صرح بالسألة البغوي في التهذيب ولم
يذكر غير هذا وقال في كتابه نرحم مختصر المتن قال اصحابنا يجوز فال وعندي أنه لا يجوز بيع
الرأس قبل السلق والمذهب ما نقله الاصحاب *

لأنه اعتياض وذلك غير جائز في المسام فيه * وان كان من جنسه ولكنه أجود وجب قبوله وان
كان أردأ منه جاز قبوله ولم يجب * وان أتى بنوع آخر بأن أسام في الزبيب الأبيض فجاء بالأبيض
ففي جواز القبول وجهان إذ يكاد أن يكون اعتياضا *

قوله والقرض معطوف على الاداء لا على السلم فيه لانه لم يصر الكلام في القرض على ادائه
بل تكلم في فصول منها الاداء * اذا عرفت ذلك فاعلم أن الاعتياض عن السلم فيه قبل القبض

﴿ فرع ﴾ اتفق أصحابنا على أنه يجوز أن يوصى بالابن في الصرع والصوف على ظهر النعم لأن الوصية قبل الفرار والجهالة ومن صرح به البغوى في كتابه التهذيب وشرح مختصر المزنى وآخرون قال البغوى في شرح المختصر ويجزى الصوف على العادة قال وما كان موجوداً حال الوصية يكون للموصى له على العادة وما حدث يكون للوارث * قال ولو اختلفا في قدره فالقول قول الوارث يمينه *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في بيع الصوف على ظهر النعم * ذكرنا أن مذهبنا بطلانه وبه قال جماهير العلماء قله الروياني في البحر عن الجمهور وحكاه ابن النذر عن ابن عباس وأبي حنيفة وأحمد واسحق وأبي ثور قال وبه أقول * وقال سعيد بن جبيرة وربيعة ومالك والليث بن سعد وأبو يوسف يجوز بيعه بشرط أن يجز قريبا من وقت البيع كما يجوز بيع الرطب والفصيل والبقل * واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف وأجابوا عن قياسهم بأنه يمكن استثناء جميع ذلك من أصله بغير اضرار بخلاف الصوف *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز البيع إلا بثمن * معلوم الصفة فإن باع بشئ مطلق في موضع ليس فيه نقد * تعارف لم يصح البيع لانه عوض في البيع فام يجوز مع الجهل بصفته كالسالم فيه فإن باع بشئ معين تعين لانه عوض فتعين بالتعيين كالمبيع فإن لم يره المتعاقدان أو أحدهما فعلى ما ذكرناه من القولين في بيع العين التي لم يرها المتبايعان أو أحدهما ﴾ *

﴿ الترخيع ﴾ قوله عوض في البيع احتراز من الثواب في الهبة على أحد القولين قال أصحابنا يشترط كون الثمن معلوم الصفة فإن قال بعتك هذه الدار أو قال بهذه الدنانير أو قال بهذه الدراهم وهي مشاهدة لها صح البيع سواء علما قدرها أم لا وقد سبقت المسألة عند مسألة بيع الصبرة جازاً * وإن قال بعتك بالدنانير الذي في بيتي أو في همياني أو الدراهم التي في بيتي فإن كان قد رأياها قبل ذلك صح البيع وإلا ففيه الخلاف في بيع العين العائبة (أما) إذا قال بعتك بدنانير في

غير جائز لما مر في النظر الثالث من كتاب البيع فلا يجوز أن يستبدل عنه غير جنسه * وإن لم يختلف الجنس فاما أن لا يختلف النوع أيضا أو يختلف (الحالة الاولى) أن لا يختلف فينظر إن أتى بالسالم فيه على الصفة للنسروطة وجب قبوله وإن أتى به على صفة أجود مما شرط جاز قبوله وفي الوجوب وجهان (أحدهما) لا يجب لما فيه من المنة (وأصحهما) وهو المذكور في الكتاب أنه يجب لأن إتيانه به يشعر بأنه لا يجد سبيلا إلى إبراء ذمته بغيره وذلك يهون أمر المنة وإن أتى

ذمتك أو قال بمشرة درام في ذمتك أو أطلق الدرهم فلا خلاف أنه يشترط العلم بنوعها فإن كان في البلد نقد واحد أو نقود لكن الغالب واحد منها انصرف العقد إلى ذلك النقد الواحد أو الغالب وإن كان فلوياً انصرف إليها عند الإطلاق صرح به البغوي والرافعي وغيرهما فإن عين غير ذلك في العقد تعين *

(فرع) قد ذكرنا في باب زكاة الذهب والفضة في جواز المعاملة بالدرهم المغشوشة أنها إن كان الفس في النقص معلوم القدر صحت المعاملة بها قطعاً فإن كان مجهولاً فاربعة أوجه (أحدها) تصح المعاملة بها معينة وفي الدمة (والثاني) لا تصح (والثالث) تصح معينة ولا تثبت في الدمة بالبيع ولا بغيره (والرابع) إن كان الفس غالباً لم تصح والا فتصح وذكر هناك توجيه الأوجه وتزويجها وفوائدها قال أصحابنا فإن قلنا بالصحيح وهو الصحة مطلقاً انصرف إليها العقد عند الإطلاق ولو باع بمغشوش ثم بان أن فضته ضئيلة جداً فله الرد على للذهب وبه قطع الجمهور وحكى الصيمري عن شيخه أبي العباس البصري أنه كان يقول فيه وجهان (أحدهما) هذا (والثاني) لا خيار لأن غشها معلوم في الأصل وحكى هذا الوجه أيضاً صاحب البيان والرافعي وغيرهما *

(فرع) إذا كان في البلد قدان أو نقود لا غالب فيها لم يصح البيع هناك حتى يعين نقداً منها وهذا لا خلاف فيه لأنه ليس ببعضها أولى من بعض *
(فرع) قال أصحابنا وتقويم المثلث يكون بمال نقد البلد فإن كان فيه قدان فصاعداً ولا غالب فيها عين القاضي واحداً للتقويم بلا خلاف *

(فرع) لو غلب من جنس العروض نوع فهل ينصرف إليه عند الإطلاق فيه وجهان مشهوران في طريقة الخراسانيين (أحدهما) ينصرف كالنقد (والثاني) لا لأن النقد لا يختلف الفرض فيه بخلاف العرض وصورة المسألة أن يبيع صاعاً من الحنطة بصاع منها أو شعير في الدمة وتكون الحنطة والشعير الموجودان في البلد صنفاً مرفوعاً أو عالياً لا يختلفان ثم يحضره بعد العقد ويسلمه في المجلس *

به أراد أن شرط جاز القبول ولم يجب (الحالة الثانية) أن يختلف كما لو أسلم في التمر المقلق فجاء بالبرقي أو في الدبيب الأبيض فجاء بالأسود أو في الثوب المروي فجاء بالروى فلا يجب على المسلم قبوله لاختلاف الأغراض باختلاف الأنواع (ومنهم) من حكى وجهاً آخر أنه يجب تمسكاً بقول الشافعي رضي الله عنه وأصل ما يلزم السلف قبول ما أسلف فيه أن يأتيه به من جنسه (فإن قلنا بالاول) فهل يجوز قبوله فيه وجهان (أظهرهما) وبه قال الشيخ أبو حامد لأنه يشبه الاعتياض كما لو اختلف

ان كان البلد الذي يدفعه فيه لا يتعامل الناس فيه بذلك النقد أيضا لم يجبر عليه وان كانوا يتعاملون به بوكس لزمه أخذه وأجبر عليه •

(فرع) اذا باعه بثن معين تعين الثمن وقال أبو حنيفة لا يتعين وكذا لو عينا في الاجارة أو الصداق أو الخلع أو غيرها من العقود دراهم أو دنانير تعينت بالتعيين عندنا وقال أبو حنيفة لا يتعين الدراهم والدنانير في العقود كلها وتظهر فائدة الخلاف في مسائل (منها) لو تلفت تلك الدراهم قبل القبض انسخ العقد ولا يتفسخ عنده (ومنها) لو أراد أن يسلك تلك ويدفع بدلها لم يكن له ذلك عندنا ويجوز عنده (ومنها) لو وجد بتلك الدراهم عيبا وردها انسخ العقد وليس له طلب البديل وعنده له ذلك (ومنها) لو أراد أن يأخذ عنها عوضا من القبض لا يجوز عندنا كالقبض وعنده يجوز • واحتج أبو حنيفة بأن المقصود من الدراهم والدنانير راجحا لا عينا غير المعين يعمل عمل المعين • واحتج أصحابنا بالقياس على السلة فانها تعين بالاجماع والقياس على الصب فان الدراهم والدنانير تتعين فيه بالاجماع والقياس على ما أخذ صاعا من مبرة فباعه بينه فانه يتعين بالاجماع ولا يجوز أن يعطى صاعا آخر بدله من تلك الصبرة مع أنه يعمل عمله ولأنه قصد بالتعيين أن لا يتعلق الثمن بدمته فلا يجوز تعليقها • قال المصنف رحمه الله •

(ولا يجوز الا بثن معلوم القدر فان باع بثن مجهول كبيع السلة برفقها وبيع السلة بمائة به فلان سلمه وهما لا يعلنان ذلك فالبيع باطل لأنه عوض في البيع فلم يجمع الجهل بقدره كالسلم فيه • فان باعه بثن معين جزاء جاز لأنه معلوم بالمشاهدة ويكره ذلك كما قلنا في بيع الصبرة جزاء • وان قال بعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم أو هذه الصبرة كل قدير بدرهم وهما لا يعلنان مبلغ ففزان الصبرة وعدد القطيع صح البيع لأن غرر الجهالة ينتفي بالعلم بالنفصيل كما ينتفى بالعلم بالجملة فاذا جاز بالعلم بالجملة جاز بالعلم والتفصيل

(الشرح) أما مسألة القطيع والصبرة والبيع بدرهم جزاف فسبق شرحه واضحا قريبا في مسائل البيع بثن معلوم القدر وذكرنا هناك أن الجزاف يقال - بكسر الجيم وفتحها وضمها -

قبول النجوم من المكاتب قبل الحل • وان لم يكن له عرض سوى البراءة نظر فان كان للممتنع عرض بأن كان في زمان نهب او غارة او كانت دابة يحذر من عليها فلا يجبر • وان لم يكن من الجانبين عرض فقولان في الاجبار •

السلم اما مؤجل او حال فان كان مؤجلا فلا يخفى انه لا مطالبة بالسلم فيه قبل الحل والابطال فائدة التأجيل • وثواني السلم اليه به قبل الحل وامتنع السلم من قبوله فترتيب صاحب الكتاب

واتفق الأصحاب على أنه يشترط كون الثمن معلوم القدر لحديث النهي عن بيع النزر فلو قال بعتك هذا بدينار أو بما شئت أو نحو هذه العبارات لم يصح البيع بلا خلاف • ولو قال بعتك هذه السلعة برقبها أي بالثمن الذي هو مرقوم به عليها أو بما باع به فلان قومه أو ثوبه فان كانا عالين بقدره صح البيع بلا خلاف وإن جهله أو أحدهما فطريقان (أحدهما) وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وجماعات من الحراسانيين لا يصح البيع لما ذكره المصنف مع أنه غرر (والثاني) حكاه النوراني وصاحب البيان وغيرها فيه وجهان (أحدهما) هذا (والثاني) إن علما ذلك القدر قبل تفرقهما من المجلس صح البيع • وحكى الرافعي وجهًا ثالثًا أنه يصح مطلقًا للتمكن من معرفته كما لو قال بعت هذه الصبرة كل صاع بدينار يصح البيع وإن كانت جملة الثمن في الحال مجهولة وهذا ضعيف شاذ •

(فرع) لو قال بعتك هذا بمائة دينار الا عشرة دراهم أو بمائة درهم الا دينارًا قال المتولي والرافعي إن علما قيمة الدينار بالدرهم صح والا فلا بخلاف ما لو أقر بمائة دينار الا عشرة دراهم فانه يصح وإن لم يعلم قدر القيمة لأن الأقرار بالمجهول صحيح هذا كلامهما • وينبغي أن لا يكفي علمهما بل يشترط علمهما بالقيمة قصدًا استثناء القيمة • وقد ذكر صاحب المستطهر في ما إذا لم يعلم حالة العقد قيمة الدينار بالدرهم ثم علما ذلك في الحال طريقين (أحدهما) لا يصح كما ذكرناه (والثاني) فيه وجهان • وقال صاحب البيان إذا باعه بدينار الا درهم لم يصح على المشهور قال وحكى الصيمري وجهًا أهمًا إذا كان يعلمان قيمة الدينار من الدراهم صح البيع وهذا الذي ادعى أنه المشهور غريب (والأصح) أنهما إذا علما قيمته وقصدًا استثناء القيمة صح والا فلا • قال في البيان ولو قال بعتك بالف درهم من صرف عشرين بدينار لم يصح لأن المسمى هي الدراهم وهي مجهولة ولا تصير معلومة بذكريتهما قال وإن كان قد البلد صرف عشرين بدينار لم يصح أيضًا لأن السعر يخاف ولا يختص ذلك بنقد البلد قال ابن الصباغ وهكذا يفعل الناس اليوم يسمون الدراهم ويتعاونون بالدنانير ويكون كل قدر من الدراهم معلوم عندهم دينارًا قال وهذا البيع باطل لأن الدرهم لا يعبر بها عن الدنانير حقيقة ولا مجازًا ولا يصح البيع بالكناية • هذا ما نقله صاحب البيان وهو ضعيف بل الأصح صحة البيع بالكناية كما سبق أول كتاب البيوع وعلى هذا إذا عبر بالدنانير عن الدراهم صح والله أعلم •

يخالف ترتيب الجمهور فنذكر ما ذكره ثم نمود إلى ما أورده • قال الجمهور إن كان له في الامتناع كما إذا كان وقت نهب أو كان السلم فيه حيوانا يحذر من غلقه أو ثمرة أو لحا يريد أكله عند الحبل طريا أو كان مما يحتاج إلى مكان مؤنة كالخنطة والقطن الكثيرين فلا يجبر على القبول لتضرره وإن لم يكن غرض في الامتناع فلن كان المؤدى غرض في التججيل سوى براءة الذمة كما لو كان به رهس يريد فكأكه أو ضامس يريد براءة يجر على القبول كما لكاتب يعجل النجوم ليعتق

﴿ فرع ﴾ في بيع انتلحية صورته أن يتفقا على أن يظهر العقد إما للخوف من ظالم ونحوه
وأما لغير ذلك ويتفقا على أنها إذا أظهره لا يكون بيعا ثم يعقد البيع فإذا عقده انعقد عندنا ولا
أثر للاتفاق السابق وكذا لو اتفقا على أن البيع بآلف ويظهر الفين فعقدنا بالعين صح البيع بالعين
ولا أثر للاتفاق السابق * هذا مذهبنا وكذا رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة وروى عنه محمد أنه لا يصح
الأن يتفقا على أن الثمن ألف درهم فتبايها بمائة دينار فيكون الثمن مائة دينار استحسانا وبه قال أبو
يوسف ومحمد قالوا لأنه إذا تقدم الاتفاق صار كالمالزين * دليلنا أن الاتفاق السابق لم يبدل بينهما
لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا بلا شرط صح العقد (وأما) قولهم كالمالزين فالأصح عندنا
انعقاد بيع المازل *

﴿ فرع ﴾ روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي ﷺ نهى عن بيع النمر بان »
رواه مالك في الموطأ قال أخبرني الثقة عن عمرو بن شعيب فذكره ومثل هذا لا يحتج به عند أصحابنا
ولا عند جماهير العلماء ورواه أبو داود في سننه عن العقبي عن مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب
وهذا أيضا منقطع لا يحتج به ورواه ابن ماجه عن الفضل بن يعقوب الرخايمي عن حبيب بن أبي ثابت كاتب
مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمي عن عمرو بن شعيب وحبيب بن أبي ثابت هذا وعبد الله بن
عامر الأسلمي هذا ضعيفان باتفاق المحدثين وذكر البيهقي رواية مالك وهي قوله بلغني عن عمرو بن
شعيب ثم قال البيهقي هكذا روى مالك هذا الحديث في الموطأ فلم يسم راويه الذي رواه عنه قال
ورواه حبيب بن أبي ثابت عن مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمي عن عمرو بن شعيب وقيل أما
رواه مالك عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب كذا قاله أبو أحمد بن عدي الحافظ قال ابن عدي
والحديث عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب مشهور قال البيهقي وقد روى هذا الحديث عن الحارث
ابن عبد الرحمن بن أبي دياب عن عمرو بن شعيب ثم رواه البيهقي بإسناده عن عاصم بن عبد العزيز
عن الحارث عن عمرو ثم قال البيهقي عاصم هذا فيه نظر وحبيب بن أبي ثابت هذا ضعيف

يجبر السيد على قبولها وهل يلتحق بهذه الاعذار خوفا من انتطاع الجنس قبل الحلول فيه وجهاً
الذكر منها في الكتاب أنه يلتحق لما في التأخير من خطر انفساخ العقد أو ثبوت حق الفسخ *
وان لم يكن للمؤدى غرض سوي البراءة قولان (أحدهما) أنه لا يجبر المستحق على القبول لأن
التعجيل كالتمتع بجزء فلا يكلف تقلد المنة (وأصحهما) وهو النصوص في المختصر أنه يجبر
لأن براءة الامة عرض ظاهر وليس للمسحق عرض في الامتناع فيبيع من التعتت * وان تقابل غرض

وعبد الله بن عامر وابن لميعة لا يحتج بهما والأصل في هذا الحديث أنه مرسل مالك * وقال البيهقي في كتابه معرفة السنن والآثار بلفظي أن مالكاً أخذ عن عبد الله بن عامر وقيل عن ابن لميعة وقيل عن الحارث بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب قال وفي الجميع ضعف فالخاصل أن هذا الحديث ضعيف قال وأما بسط الكلام فيه لشهرته والحاجة إلى معرفته * قال أهل اللغة في المربان ست لغات عربان وعربون - بضم العين واسكان الراء - فيها وعربون - بفتحها وأربان وعربون وأربون - بالهمزة بدل العين - والوزن كالوزن وقد أوضحت في تهذيب الأسماء واللغات وفي الفاظ التنبيه أفصحهن عربون - بفتحها - وهو عجمي معرب ويقال منه عربت في الشيء وأعربت وهو أن يشتري شيئاً ويعطى البائع درهماً أو دراهم ويقول إن تم البيع بيننا فهو من الثمن والا فهو هبة لك قال أصحابنا إن قال هذا الشرط في نفس العقد فالبيع باطل وإن قاله قبله ولم يتلفظ به حالة العقد فهو بيع صحيح هذا مذهبنا وقد ذكر للمصنف المسألة في التنبيه ولم يذكرها في المذهب *

(فرع) في مذاهب العلماء في بيع العربون * قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه أن كان الشرط في نفس العقد وحكاه ابن المنذر عن ابن عباس والحسن ومالك وأبي حنيفة قال وهو يشبه قول الشافعي قال وروينا عن ابن عمرو بن سيرين جوازه قال وقد روينا عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى داراً بمكة من صفوان بن أمية بأربعة آلاف فان رضى عمر فالبيع له وإن لم يرض فلصفوان أربع مائة قال ابن المنذر وذكر لأحمد بن حنبل حديث عمر فقال أي شيء أقدر أقول * هذا ما ذكره ابن المنذر وقال الخطابي اختلف الناس في جواز هذا البيع فأبطله مالك والشافعي للحديث ولما فيه من الشرط الفاسد والنور وأكل المال بالباطل وأبطله أيضاً أصحاب الرأي * وعن عمر وابن عمر جوازه ومال إليه أحمد بن حنبل والله سبحانه وتعالى أعلم *

قال المصنف رحمه الله *

(وإن كان لرجل عبدان قباع أحدهما من رجل والآخر من رجل آخر في صفقة واحدة بثمان واحد فان الشافعي رحمه الله قال فيمن كاتب عبيدين بمال واحد أنه على قولين (أحدهما) يبطل

للمتنع والمؤدى فقد حكى الإمام فيه طريقين (أحدهما) أنها يتساقطان (وأصحهما) أن المرعى جانب المستحق وحكى أيضاً عن بعضهم طرد القولين فيما إذا كان للمعجل غرض في التعجيل ولم يكن للمتنع غرض في الامتناع وهو غريب (وأما) صاحب الكتاب فإنه راعى جانب المؤدى أولاً فقال إن كان له غرض في التعجيل يجبر للمتنع على القبول والا فان كان له غرض في الامتناع فلا يجبر والا فقولان ولا ينبغي مخالفته لطريقة الجمهور فان ذكره

المبدل لأن العقد الواحد مع اثنين عقدان فإذا لم يعلم قدر العوض في كل واحد منهما باطل كما لو باع كل واحد منهما في صفقة بشئ مجهول (والثاني) يصح ويقسم العوض عليهما على قدر قيمتهما فمن أحابنا من قال في البيع أيضاً قولان وهو قول أبي العباس وقال أبو سعيد الاصطخري وأبو اسحق يبطال البيع قولاً واحداً لأن البيع يفسد بفساد العوض (والصحيح) قول أبي العباس لأن الكتابة أيضاً تنسد بفساد العوض وقد نص فيها على قولين •

(الشرح) نص الشافعي رحمه الله على أنه إذا كانت عيباً بعوض واحد على قولين (أحدهما) صحة الكتابة ويوزع العوض عليهم بالقيمة (والثاني) فسادها ونص على أنه لو اشترى عبيداً من مالكيهم أو وكيلهم ولكل واحد عبد معين فاشتراهم بشئ واحد أن البيع باطل ونص أنه لو باع عبديه لرجلين لكل واحد عبد معين بشئ واحد أن البيع باطل وصورته أن يقول بعتك يازيد هذا العبد وبعتك ياعمر • هذا المبدل كليهما بألف درهم فقالا قبلنا • قال الأصحاب ويتصور أن يخلع نسوة بعوض واحد وأن يتزوج نسوة بعوض واحد في عقد واحد بأن يكون الولي واحداً مثل أن يكون له بنات بنين أو بنات أخوة أو بنات أعمام أو معتقات ويتصور مع تعدد الولي بأن يوكل الأولياء رجلاً واحداً قال أصحابنا فبصح النكاح في مسألة النكاح ويقع الطلاق في مسألة الخلع (وأما) المسمى في الصداق والخلع ففيه طريقتان (أحدهما) يفسد ويحب مهر المثل لكل واحدة في مسألة النكاح وعلى كل واحدة في مسألة الخلع (والطريق الثاني) وهو الأصح أن المسألة على قولين في النكاح والخلع (أحدهما) فساد المسمى وجوب مهر المثل (والثاني) صحته ويوزع عليهم على قدر مهر أمثالهن (وأما) البيع والكتابة ففيهما أربع طرق (أحدهما) طرد القولين فيهما (أحدهما) الفساد فيهما (والثاني) الصحة والتوزيع عليهم بالقيمة (والطريق الثاني) القطع بفساد البيع وصحة الكتابة (والثالث) يفسد البيع وفي الكتابة قولان (والرابع) تصح الكتابة وفي البيع قولان وإن افترقت قلت في البيع طريقتان (أحدهما) قولان (أحدهما) البطلان (والطريق الثاني) القطع بالبطلان وفي الكتابة طريقتان (أحدهما) قولان

عن ثنت فهو منفرد بما قل والآن قد التبس الأمر عليه والله أعلم • وحكم سائر الديون للوجبة فيما ذكرنا حكم المسلم فيه (وأما) السلم الحال فالطالبة فيه متوجهة في الحال ولو أتى المسلم إليه بالسلم فيه وأبى السلم قوله نظران كان للمسلم غرض سوى البراءة أجبر على القبول والا فطر يقان (أحدهما) أنه على القولين وجه عدم الاجبار أنه يقول الحق لي فلي أن أخره إلى أن أنشأ (وأحدهما) أنه يجبر على القبول أو الأبراء بحيث ثنت الاجبار فلو أصر على الامتناع أخذه الحاكم له

(أصحبها) الفساد (والطريق الثاني) القطع بالصحة والاصح في الجميع الفساد (فأذا قلنا) بصحة الصداق وزع المسمى على نسبة مهر أمثالهن على المذهب وفيه قول ضعيف وبعضهم يحكيه وجهاً أنه يوزع على عدد رؤسهن (وإذا قلنا) بفساد الصداق فبها يجب لكل واحدة القولان فيما لو أصدقهما خيراً ونحوهما (أصحبها) مهر للثلث (والثاني) يوزع المسمى على مهور أمثالهن ويجب لكل واحدة ما يقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول بقدر المسمى إذا قلنا بالصحة لكن يدفع الزوج من حيث شاء ولا يجب من نفس المسمى (أما) إذا زوج أمتيه بعبد على صداق واحد فيصح للمسمى بلا خلاف فإن المستحق لصدائقها واحد كآلوا باع عبديه بثمن • ولو كان له أربع بنات ولآخر أربعة بنين فروجهن بهم صفقة بمهر واحد بأن قال زوجت بنتي فلانة ابنك فلانا وفلانة فلانا بألف فطريقان حكاهما للتولي (أحدهما) في صحة الصداق القولان (والثاني) القطع بطلانه لتمدد المقيود له من الجانبين والله سبحانه وتعالى أعلم •

(فرع) لو كان رجل عبد فقال لرجلين بعتكما هذا العبد بألف فقالا قبلنا صح البيع لأن الثمن ينقسم على أجزائه ويكون لكل واحد منهما نصفه بخلافه وهذا لا خلاف فيه فإن قال أحدهما قبلت ولم يقبل الآخر كان للقبيل نصفه بخمسائة لأن إيجابها لها بمنزلة عقدين لكل واحد عقد فصح قبول أحدهما دون الآخر • ولو كان له عبدان فقال لرجلين بعتكما هذين العبدين بألف فقالا قبلنا صح البيع بلا خلاف ويكون لكل واحد نصف العبدين بخمسائة كما لو باعهما لواحد فلو قال أحدهما قبلت نصفهما وسكت الآخر صح البيع في نصفيهما للقبيل بخمسائة لما ذكرناه

روى « أن أنساً كاتب عبد له على مال فجاء العبد بالمال فلم يقبله أنس فأقضى العبد عمره فأخذه منه ووضعه في بيت المال (١) »

قال (أما للمساكين فكان العقد فلو طفر به في غيره وكان في النقل مؤنة لم يطالب به • ولكن يطالب (و) بالقبية للحيولة ثم لا يكون عوضاً إذ يبقى استعقاق الدين • وإن لم تكن مؤنة طالب به • وفي مطالبة الغاصب بالمثل في موضع آخر مع لزوم المؤنة خلاف تعليلنا عليه •

(١) حديث أن أنساً كاتب عبد له على مال فجاء العبد بالمال فلم يقبله أنس فأقضى العبد عمره فأخذه منه ووضعه في بيت المال . هذا اللفظ الذي ذكره الشافعي في الام بلا استناد وقد رواه البيهقي من طريق أنس بن سيرين عن أبيه قال كاتبني أنس على عشرين الف درهم فكنت فيمن فتح تستر فاشتريت رقة فربحت فيها فأتيت أنساً بكتابتني فذكره •

في العبد الواحد وهكذا لو قال أحدها قبلت ولم يقل نصفها وسكت الآخر صح في نصفها للقابل بخمسائة لأن إطلاق القول يرجع الى ما يقتضيه الإيجاب وهو نصفها له بخمسة مائة وإن قال أحدها قبلت أحد العبدین أو قبلت هذا بخمسة مائة لم يصح البيع بلا خلاف لأنه ليس مطابقاً للإيجاب وإن قال أحدها قبلت نصف أحد العبدین أو نصف هذا العبد بمحضته لم يصح بلا خلاف لما ذكرناه والله سبحانه وتعالى أعلم •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ فان قال بتك بألف مثقال ذهباً وقصة فالبيع باطل لأنه لم يبين القدر من كل واحد منهما فكان باطلاً ﴾ وإن قال بتك بألف قدأ أو بألفين نسيئة فالبيع باطل لأنه لم يقدر على ثمن بينه فهو كما لو قال بتك أحد هذين العبدین •

﴿ الشرح ﴾ هاتان المسألتان كما قالهما باتفاق الأصحاب وهما داخلتان في النهي عن بيع الفرر وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه « أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيمة » رواه الترمذی وقال حديث حسن صحيح قال وفي الباب عن ابن عمر وابن عباس وأبي سعيد وأنس وفسر الشافعي وغيره من العلماء البيعتين في بيمة تفسيرين (أحدهما) ان يقول بتك هذا بشرة قدأ أو بشرين نسيئة (والثاني) أن يقول بتك بمائة مثلاً على ان تبيعني دارك بكذا وكذا وقد ذكر المصنف التفسيرين في الفصل الذي بعد هذا وذكرهما أيضاً في التنبيه وذكرهما الأصحاب وغيرهم (والأول) أشهر وعلى التقديرين البيع باطل بالإجماع (وأما) الحديث الذي في سنن أبي داود عن أبي هريرة قال « قال رسول الله ﷺ من باع بيعتين في بيمة له أو كسهما أو الربا » فقال الخطابي وغيره يحتمل ان يكون ذلك في قصة بينهما كأنه أسلف ديناراً في قفيز حنطة إلى شهر فحل الاجل فطالبه فقال يعني القفيز الذي لك على الى شهرين بقفيزين فهذا بيع ثان قد دخل على البيع الأول فصار بيعتين في بيمة فيرد إلى أو كسهما وهو الأصل فان تابعا البيع الثاني قبل فسخ الاول كانا قد دخلا في الربا والله سبحانه وتعالى أعلم •

إذا عين في السلم مكان التسليم أو لم عين وقلنا يتعين مكان العقد وجب التسليم فيه فلو ظفر للسلم به في غير ذلك المكان نظر ان كان لنقله مؤنة لم يطالب به وهل يطالب بالقيمة الحيولة فيه وجهان (أحدهما) لا لأن أجد العوض عن السلم فيه قبل القبض غير جائز (والثاني) نعم لوقوع الحيولة بينه وبين حقه وهذا ما أورده صاحب الكتاب في هذا الموضع لكنه أعاد المسألة في باب النصب وذكر فيها الخلاف (والأصح) في الذهب هو الوجه الأول ولم يورد العراقيون وصاحب التهذيب

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء فيمن باع بألف مثقال ذهب وقضة • مذهبا انه بيع باطل وقال ابو حنيفة يصح ويكون الثمن نصفين واحتج أصحابنا بالقياس على ما لو باعه بألف بعضه ذهب وبعضه فضة فانه لا يصح • قال للمصنف رحمه الله •

﴿ وإن باع بشمن مؤجل لم يجوز إلى أجل مجهول كالبيع إلى العطاء لأنه عوض في بيع فلم يجوز إلى أجل مجهول كالسلم فيه ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ اتفقوا على أنه لا يجوز البيع بشمن إلى أجل مجهول لما ذكره المصنف (وقوله) عوض في بيع احتراز من الجدل في الجعالة فانه يستحقه عند فراغ العمل وهو وقت مجهول • قال أصحابنا فاذا باع بمؤجل إلى الحصاد أو إلى العطاء لم يصح وان كان إلى وقت استحقاق العطاء وهو معلوم لها صح وابتدأ الأجل من العقد حتى للذهب وقبل فيه وجهان كابتناء مدة خيار الثلاث (أحدها) من العقد (والثاني) من التفريق وسبقت المسألة واضحة في مسائل خيار الشرط وفي الأجل مسائل وفروع كثيرة ذكرها المصنف والأصحاب في كتاب السلم وهناك نوضحها ان شاء الله تعالى •

﴿ فرع ﴾ قال الروائي لو باع بشمن مؤجل إلى ألف سنة بطل العقد لعدم بانه لا يبش الف سنة قال الراعي فلي هذا الشرط في صحة الأجل احتمال بقائه اليه (قلت) العيوب أنه لا يشترط احتمال بقائه اليه بل ينتقل إلى وارثه ثم وارثه وهم جبر السكن لا يصح التأجيل بألف سنة وغيرها مما يعتقد بقاء الدنيا اليه •

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا إنما يجوز الأجل إذا كان الموضع في الذمة (فاما) إذا أجل تسليم المبيع أو الثمن للمدين بان قال استريت بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت كذا فالعقد باطل •

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا ولو حل الأجل وأجل المشتري البائع مدة أخرى أو زاد في الأجل قبل حلول الأجل المفسر وب فهو وعد لا يلزم عندنا خلافاً لأبي حنيفة ووافقنا على أن بدل الائتلاف لا يتأجل بالتأجيل • ولو أوصى من له دين حال على إنسان بامهاله مدة لزم ورثته امهاله تلك المدة لأن التبرعات بعد الموت تلزم وعن ذكره المتولى • ولو أسقط من عليه دين مؤجل الأجل فهل يسقط

سواء وإذا فرغنا عليه فالسلم الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع السلم فيه • وان لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير فله مطالبته به وأشار الامام إلى خلاف فيه • ولو ظفر للمالك بالفاصب في غير مكان النصب أو الائتلاف فويل يطالبه بالمثل حكى فيه خلافاً ههنا وذكر في النصب أنه لا يطالب الا بالقيمة وهو الظاهر ونشر المسألة ثم ان شاء الله تعالى (وقوله) في أول الفصل أما مكانه فكان

حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال فيه وجهان (أصحهما) لا يسقط لأن الأجل صفة تابعة والصفة لا تنفرد بالاسقاط ألا ترى أن مستحق الحنطة الجيدة أو الدنانير المدحاح لو أسقط صفة الجودة والصحة لم يسقط •

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في البيع إلى العطاء والحصاد ونحوهما من الآجال المجهولة • قد ذكرنا أنه لا يصح عندنا قال ابن المنذر وبه قال ابن عباس وأبو حنيفة • وقال مالك وأحمد وأبو ثور يجوز بضمن إلى الحصاد والدياس والعطاء ونحو ذلك لأنه معروف قال ابن المنذر وروينا ذلك عن ابن عمر قال وقال ابن أبي ليلى إذا باع إلى العطاء صح وكان الثمن حالا قال وقول ابن عباس أصح • قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل كجنى الشهر وقدم الحاج لأنه بيع غرر من غير حاجة فلم يجوز • ولا يجوز بيع المناينة وهو أن يقول إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع ولا بيع الملامسة وهو أن يمس الثوب بيده ولا ينشره وإذا مسه فقد وجب البيع لما روى أبو سعيد الخدري قال «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين المناينة واللامسة» والمناينة أن يقول إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع واللامسة أن يمس بيده ولا ينشره فإذا مسه فقد وجب البيع • ولأنه إذا علق وجوب البيع على نبذ الثوب فقد علق البيع على شرط وذلك لا يجوز وإذا لم ينشر الثوب فقد باع مجهولاً وذلك غرر من غير حاجة فلم يجوز • ولا يجوز بيع الحصى وهو أن يقول بملك ما وقع عليه الحصى من ثوب أو أرض لما روى أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الحصى» ولأنه بيع مجهول من غير حاجة فلم يجوز • ولا يجوز بيع حبيل الحبلة لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال «نهى رسول الله ﷺ عن بيع حبيل الحبلة» واختلاف في تأويله فقال الشافعي رضي الله عنه هو بيع الساعة بضمن إلى أن تاند الناقة وياد حملها وقال أبو عبيد هو بيع ما يلد حمل الناقة فإن كان على ما قال الشافعي رحمه الله فهو بيع بضمن إلى أجل مجهول وقد بينا أن ذلك لا يجوز • وإن كان على ما قال أبو عبيد فهو بيع معدوم ومجهول وذلك لا يجوز • ولا يجوز بيعتان فيبيعة لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال «نهى رسول الله ﷺ

العقد عند الإطلاق محمول على ما إذا عينا مكان العقد أو أطلقا ولم يشترط تعيين المكان (وقوله) ثم لا يكون عوضاً إذ يمتنع استحقاق الدين أراد به أن القيمة المأخوذة لا تكون عوضاً عن السلم فيه بل يبقى استحقاق السلم فيه بحاله حتى إذا عاد إلى مكان التسليم يطالبه به ويرد القيمة وإن نسر ظاهر الذمب أنت يقول لو دفع هذا الكلام لرب أن يحكم بذهبه في انقطاع السلم فيه • ولو أني السلم

من يبعثين في يعة » فيحتمل أن يكون المراد به أن يقول بعتك هذا بالف قدراً أو بالدين نسيئة فلا يجوز للخبر ولأنه لم يقد على من معلوم ويحتمل أن يكون المراد به أن يقول بعتك هذا بالف على أن تبني دارك بالف فلا يصح الخبر ولأنه شرط في عقد وذلك لا يصح فإذا سقط وجب أن يضاف إلى من السلة بازاء ما سقط من الشرط وذلك مجهول فإذا أضيف إلى اثنين صار مجهولاً فبطل •

(الشرح) أما حديث أبي سعيد فرواه البخاري ومسلم مع تفسيره (واما) حديث النهي عن بيع الحصة فرواه مسلم في صحيحه من رواية أبي هريرة (واما) حديث ابن عمر في حبل الحبله فرواه البخاري ومسلم (واما) حديث أبي هريرة في النهي عن بيعتين في يعة فهو صحيح سبق بيانه قريباً في الفصل الذي قبل هذا وبسطنا القول فيه (وقوله) وهو أن يس هو - بفتح الياء والهمزة - ويجوز ضم الهمزة في لغة قليلة ونسكت على المصنف قوله وروى في حديث النهي عن بيع الحصة فأتى به بصيغة التريض الموضوعة للضعيف مع أنه حديث صحيح كما أوضحناه (وقوله) حبل الحبله هو - بفتح الباء - فيها قال أهل اللغة الحبله هنا جمع حابل كظالم وظلمة وفاجر وفجرة وكتاب وكتبة وفل الاذنش يقال حبلت المرأة فهي حابل ونوسة حبله وقال ابن الأباري وغيره الهاء في الحبله للبالغة واتفق أهل اللغة على أن الحبل مختص بالآدميات وإنما يقال في غيره من الحبل يقال حملت المرأة ولداً وحبلت بولد وحملت الشاة - بالهمزة - وكذا البقرة والناقة ونحوها قال أبو عبيد لا يقال لشيء من الحيوان حبل غير الآدمي إلا ما جاء في هذا الحديث • واختلف العلماء في تفسيره على قولين ذكرهما المصنف فالذي حكاه عن الشافعي وهو تفسير ابن عمر راوى الحديث ثبت ذلك عنه في الصحيحين وبه قال مالك وآخرون • والذي حكاه عن أبي عبيد قاله أيضاً أبو عبيدة معمر بن النخعي شيخ أبي عبيد وقاله أحمد بن حنبل واسحق بن راهويه وهو أقرب إلى اللغة ولكن المذكور عن الشافعي وموافقه أقوى لأنه تفسير الراوى وهو أعرف • وعليه التقديرين البيع باطل بالإجماع لما ذكره المصنف • واعلم أن أبا عبيد الذي ذكره المصنف هنا وفي التنبيه هو باسقاط الهاء آخره وهو القاسم

إليه بالسلم فيه في غير مكان التسليم وأبى المستحق قبوله فإن كان لنقله مؤنة أو كان الموضوع مخوفاً لم يجز والا فوجهان بناء على القولين في التعجيل قبل الحل فإن رضي وأخذ لم يكن له أن يكافه مؤنة النقل •

قال (أما القرض فاداه كالمسلم فيه ولكن يجوز الاعتياض عنه • ويجب المثل في المثليات وفي ذوات القيم وجهان أشهرهما بالخيار أن الواجب المثل • استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم

ابن سلام الامام المشهور في علوم كثيرة والله سبحانه وتعالى أعلم * (وأما) بيع المناذرة فيه تأويلات (أحدها) أن يجعل نفس النذرة بيعاً قاله الشافعي وغيره وهو بيع باطل قال الرافعي قال الأصحاب ويحییء فيه الخلاف في المعاطاة فإن المناذرة مع قرينة البيع هي نفس المعاطاة (والثاني) أن يقول بعتك علي أي إذا نبذته اليك اقتطع الخيار وزم البيع وهو بيع باطل (والثالث) أن المراد بنذرة الحصة الذي سذكروه ان شاء الله تعالى (وأما) بيع اللامسة ففيه تأويلات (أحدها) تأويل الشافعي وجمهور الأصحاب وهو ان يأتي بثوب مطوي أو في ظلة فيلسه للستام فيقول صاحبه بعتك بكذا بشرط أن يقوم لسك مقام نظرك ولا خيار لك اذا رأيته (والثاني) أن يجعل نفس اللبس بيعاً فيقول اذا لمسته فهو بيع لك (والثالث) أن يبيعه شيئاً على أنه متى لسه اقتطع خيار المجلس وغيره وزم البيع وهذا البيع باطل على التأويلات كلها وفي الأول احتمال لامام الحرمين وقال صاحب التقریب تقريباً على صحة نفي خيار الرؤية قال وعلى التأويل الثاني له حكم المعاطاة (والذهب) الجزم بطلانه على التأويلات كلها (وأما) بيع الحصة ففيه تأويلات (أحدها) أن يقول بعتك من هذه الأثواب ما تقع عليه الحصة التي أرميها أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلى حيث تنتهي إليه هذه الحصة (والثاني) أن يقول بعتك على أنك بالخيار إلى أن أرمي الحصة (والثالث) ان يجعل نفس الرمي بيعاً وهو اذا رميت هذه الحصة فهذا الثوب مبيع لك بكذا والبيع باطل على جميع التأويلات (وأما) البيعتان في بيعة ففيه هذات التأويلان اللذان ذكرهما المصنف وقد نص الشافعي عليهما في مختصر المرنى وقد قدسهما مع كلام الأئمة فيه وظاهر كلام المصنف يقتضي ان التأويلين لنفسه وليس كذلك والله سبحانه أعلم *

(فرع) مختصر ما ذكره المصنف في هذا الفصل أن لا يجوز بيعتان في بيعة ولا بيع حبل الحلة ولا بيع الحصة والمناذرة واللامسة ولا تمليق البيع على شرط مستعمل بان يقول إذا جاء المطر أو قدم الخاح أو إذا جاء زيد أو إذا غربت الشمس أو ما أشبه هذا فقد بعتك وهذا عقد باطل بلا خلاف للأحدث الصحيح في النهي عن بيع الغرر (١) *

بكرأ ورد باطلا والقياس القبيحة *

(١) (تنبيه) وجد في النسخة التي بأيدينا بعد هذا قوله الخلط في البلد حرام لا ينحصر الخ ولما كان الكلام غير مرتبط بما قبله رجعنا الى المتن فوجد أنه قد سقط منه جملة لم نذكر في الاصل الذي بأيدينا وهي من أول قوله ولا يجوز ما بيته قد يعلم الخ وتبين أن قوله الخلط في البلد حرام يرتبط بها وقد سقط من أول شرحها الى هنا جملة لم نهد لها كما أنه لا يعلم ان كان قد سقط في شرح الاول بعد قوله نهى عن بيع الغرر شيء أم لا فليحذر *

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا يجوز مبايعة من يعلم أن جميع ماله حرام لما روى أبو مسعود البدرى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن حلوان الكاهن ومهر البغي • وعن الزهري • في امرأة زنت بمال عظيم قال لا يصلح لمولاهما أكله لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغي • فان كان معه حلال وحرام كره مبايعته والاخذ منه لما روى الثعالب بن بشير قال • سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور مشبهات وأسأرب لكم في ذلك مثلاً ان الله تعالى حمى حمى وان حمى الله حرام وان من يرعى حول الحمى يوشك ان يخاطب الحمى • وان بايعه وأخذ منه جاز لان الطاهر بما في يده انه لا فلا يحرم الأخذ منه • ﴾

الخط في البلد حرام لا ينحصر محال لا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل يجوز الأخذ منه إلا ان يقترب بتلك العين علامة تدل على انها من الحرام فان لم يقترب فليس بحرام ولكن تركه ورع محبوب وكلما كثرا الحرام تأكد الورع • ولواختلفت الشاة علناً حراماً لو رعت في حشيش حرام لم يحرم لبنها ولحمها ولكن تركه ورع لأن اللحم واللبن ليس هو عين العلف • ولو امتنع من أكل طعام حلال لكونه حمله كافر أو فاسق بالزنا أو بالقتل ونحوه لم يكن هذا ورعاً بل هو وسواس وتنطع مذموم • ولو اشترى طعاماً في الدمة وقضى ثمنه من حرام نظر ان سلم البائع اليه الطعام قبل قبض الثمن بطيب قلبه فأكله قبل قضاء الثمن فهو حلال بالاجماع ولا يكون تركه ورعاً مؤكداً ثم إن قضى الثمن بعد الأكل فإراه من الحرام فسكانه لم يقضه فيبقى الثمن في ذمته ولا ينقلب ذلك الطعام لما كوله حراماً فان أراه البائع من الثمن مع علمه بأنه حرام برىء المشتري وان أراه ظاناً حل الثمن لم تحصل البراءة لانه إنما أراه براءة استيفاء ولا تحصل بذلك الاستيفاء • وان لم يسلم اليه بطيب قلبه بل أخذه للمشتري قهراً فأأكله فالأكل حرام سواء أأكله قبل توفية الثمن أو بعد توفيته من الحرام لان البائع حق حاس المبيع حتى يقبض الثمن على الصحيح فيكون عاصياً بأكله كعصيان الراهن إذا أكل الطعام المرهون بنفيه اذن المرتهن وهو أخف تحريماً

الاقراض مندوب اليه لما فيه من الاعانة على البر وكشف كربة المسام وفي الفصل مسائل (أحدها) أداء القرض في الصفة والزمان والمكان كما ذكرنا في السلم فيه نعم لو ظفر بالمستقرض في غير مكان الاقراض وكان المال مما لنقله • وثمة فلا خلاف في جواز مطالبته بالقيمة ثم اذا أخذها في مكان الاقراض فهل له رد القيمة والمطلبة بالمثل وهل للمستقرض مطالبته برد القيمة فيه وجبان

من أكل المصوب (أما) إذا أوفي الثمن الحرام ثم قبض للبيع فإن علم البائع بأن الثمن حرام وأقبض
 للبيع برضاه سقط حقه من الحبس وبقي الثمن له في الدمة ويكون أكل المشتري المبيع حلالاً • وإن
 لم يعلم البائع كون الثمن حراماً وكان بحيث لو علم لما رضى به ولما أقبض المبيع لم يسقط حق الحبس
 بهذا التدليس فالأكل حينئذ حرام كتحريم أكل طعامه الموهون والامتناع من الأكل في كل
 هذا ورع منهم • ولو اشترى سلطان أو غيره شيئاً بمن في الدمة شراء صحيحاً وقبضه برضا البائع قبل
 توفية الثمن ثم وهبه لإنسان وكان في مال المشتري حلال وحرام ولم يعلم من أين يوفيه الثمن لم يحرم
 علي الإنسان الموهوب له ولكن الورع تركه ويتأكد الورع أو يخف بحسب كثرة الحرام في يد
 المشتري وقتله • ولو اشترى إنسان شيئاً في الدمة وفي ثمنه عتياً لمن عرف بالتخاذل أو سيقاً لمن عرف
 بقطع الطريق ونحو ذلك كره أكل ذلك المشتري ولم يحرم • ولو حلف لا يلبس غزل زوجته فباعته
 غزلاً ووهبته الثمن لم يكره أكله فإن تركه فليس بورع بل وسواس • ومن الورع المحبوب ترك
 ما اختلف العلماء في إباحته اختلافاً محتملاً ويكون الإنسان معتقداً مذهبه إمام يبيحه ومن أمثلته
 الصيد والديعة إذا لم يسم عليه فهو حلال عند الشافعي حرام عند الأكثرين والورع لمعتقد
 مذهب الشافعي ترك أكله (وأما) المختلف فيه الذي يكون في إباحته حديث صحيح بلا معارض
 وتأويله ممتنع أو بعيد فلا أثر لخلاف من منعه فلا يكون تركه ورعاً محبوباً فإن الخلاف في هذه
 الحالة لا يورث شبهة وكذلك إذا كان الشيء متفقاً عليه ولكن دليله خبر آحاد فتركه إنسان
 لكون بعض الناس منع الاحتجاج بخبر الواحد فهذا الترك ليس بورع بل وسواس لأن المانع
 للعمل بخبر الواحد لا يعتد به وما زالت الصعابة فمن بعدهم على العمل بخبر الواحد • قال ولو أوصى بمال
 للفقهاء فالفاضل في الفقه مدخل في الوصية وابتدى من شهر ونحوه لا يدخل فيه والمتوسط بينها
 درجات يجتهد المفتي فيها والورع لهذا المتوسط ترك الأخذ منها وإن أفناه المفتي بأنه داخل في الوصية
 قال وكذا الصدقات المصروفة إلى المحتاجين قد يتردد في حقيقة الحاجة وكذا ما يجب من نفقة
 الأfarب وكسوة الزوجات وكفاية العلماء في بيت المال •

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي في الأحياء إذا قدم لك إنسان طعاماً ضيفاً أو أهداً لك أو أردت شراءه
 منه ونحو ذلك لم يطلق الورع فأنك تسأل عن حله ولا يترك السؤال قد يجب وقد يحرم وقد
 يندب وقد يكره موضوعاً بله أن مطنة السؤال هي موضع الريبة ولها حالان (أحدهما) يتناق بالمالك (والثاني) بالمالك

والقيمة التي يطالب بها هي قيمة بلد الأقراض يوم المطالبة وكذا في السلم يطالب بقيمة بلد العقد
 عند من جوز للمطالبة بالقيمة (الثانية) يحوز الاعتياض عن القرض وقد ذكر هذه المسألة مرة

(أما) الأول فالملك ثلاثة ضرب (الضرب الأول) أن يكون مجهولاً وهو من ليس فيه علامة تدل على طيب ماله ولافساده فإذا دخلت قرية فرأيت رجلاً تعرف من حاله شيئاً ولا عليه علامة فسامه وشبهه كهيئة الأجناد ولا علامة طيبة كهيئة المتعبدین والتجار فهو مجهول ولا يقال مشكوك فيه لأن الشك عبارة عن اعتقادين متقابلين لما سببان مختلفان قالوا كثر الفقهاء لا يدركون الفرق بين ما لا يدري وبين ما يشك فيه فالورع ترك ما لا يدري ويجوز الشراء من هذا المجهول وقبول هديته وضيافته ولا يجب السؤال بل لا يجوز والحالة هذه لأنه إذا لصاحب الطعام فإن أراد الورع فليتركه وإن كان لابد من أكله فليأكل ولا يسأل فإن الإقدام على ترك السؤال أهون من كسر قلب مسلم وإيذائه (الضرب الثاني) أن يكون مشكوكاً فيه بأن يكون عليه دلالة تدل على عدم تقواه كلباس أهل الظلم وهيئتهم أوترى منه فلا محروماً تستدل به على تساهله في المسال فيحتمل أن يقال يجوز الأخذ منه من غير سؤال ولا يحرم المجهوم بل السؤال ورع ويحتمل أن يقال لا يجوز المجهوم ويجب السؤال قال وهو الذي نخشاه ونثق به إذا كانت تلك العلامة تدل على أن أكثر ماله حرام فإن دلت على أن فيه حراماً يسيراً كان السؤال ورعاً (الضرب الثالث) أن يعلم حاله بممارسة ونحوها بحيث يحصل له ظن في حل ماله أو تحريمه بأن يعرف صلاح الرجل وديانته فهذا لا يجب السؤال ولا يجوز أو يعرف أنه مراب أو مغن ونحوه فيجب السؤال (الحال الثاني) أن يتعلق الشك بالمال بأن يختلط حلال بحرام كما إذا حصل في السوق أحوال طعام مفسوب واشترها أهل السوق فلا يجب السؤال على من يشتري من تلك السوق إلا أن يظهر أن أكثر ما في أيديهم حرام فيجب السؤال وما لم يكن الأكثر حراماً يكون التفتيش ورعاً لأن الصعابة رضى الله عنهم لم يمتنعوا من الشراء من الأسواق وكانوا لا يسألون في كل عقد وإنما قل السؤال عن بعضهم في بعض الأحوال لرية كانت *

(فرع) قال الغزالي في الأحياء لو كان في يد ناظر الأوقاف أو الوصايا مالان أحدهما لموصوفين بصفة والآخر لموصوفين بصفة أخرى فارد إنسان فيه صفة أحدهما دون الآخر أن يأخذ من الناظر شيئاً فإن كانت تلك الصفة ظاهرة يعرفها المتولى وهو ظاهر العدالة جاز الأخذ من غير سؤال وإن كانت الصفة خفية أو عرف من حال المتولى التساهل وأنه لا يبالي بخطا المالين وجب السؤال لأنه ليس هنا علامة ولا استصحاب يعتمد *

(فرع) قال ويجوز أن يشتري داراً من دور البلد وإن علم أن فيه دوراً مفسوباً لأن

(الثالثة) ستعرف في الفصص أن المال ينقسم إلى مثلى وإلى متقوم فإذا استقرض مثلياً رد مثله وإذا استقرض متقوماً فوجهان (أقيسهما) واختاره الشيخ أبو حامد أنه يرد القيمة كما لو أنفاد متقوماً على

ذلك اختلاط بغير محصور والسؤال هنا ورع واحتياط • ولو كان في البلد عشر دور فيها واحدة مضمومة أو وقف ولا يرفها وجب السؤال لأنه محصور • ولو كان في البلد مدارس أو رباطات • خصص بعضها بالنسويين إلى مذهب معين لم يجوز أن يسكن في شيء منها ولا يأكل من وقفها حتى يسأل ويتبين الصواب •

﴿ فرع ﴾ قال حيث قلنا السؤال ورع فليس له أن يسأل صاحب الطعام والمال لأن ذلك يفيظه فلا يرتكب إيذاء مسلم لتحصيل أمر مندوب قال وإنما أوجبنا السؤال إذا كان الاكثر حراماً وعند ذلك لا ينال بغيظه فإن الظالم يؤدي بأكثر من هذا قال الحرث المحاسبي لو كان له أخ أو صديق يأمن غيظه لو سأله فينبني أن لا يسأله أيضاً للورع لأنه ربما ظهر منه شيء كان مستوراً يؤدي إلى البغضاء قال الغزالي وهذا حسن • قال (فان قيل) لافائدة في سؤال من بعض ماله حرام (فالجواب) انه متى كان في مال الانسان حرام مختلط فاردت مبايعته أو الأكل من خيافته أو هديته أو نحو ذلك لم يكف سؤاله ولا فائدة فيه وإنما يسأل غيره وإنما ينفع سؤال صاحب اليد اذا كان ثقة غيرهم كمتولي الأوقاف من أي جهة هذا المال (١) وكما سأل النبي ﷺ عن الذي أتى به هل هو هدية أم صدقة فان ذلك لا يؤدي للسؤل ولا يتهم فيه • وله سؤال خادمه وعبدته الثقة ومتى سأل فآخبره ثقة اعتمده فان أخبره فاسق وعلم بقرينة الحال أنه لا يكذب من حيث إنه لا غرض له جاز له قبوله

انسان تلزمه القيمة (وأظهرها) أنه يرد اللئ من حيث الصورة واختاره الاكثرون • روي أن النبي ﷺ «استقرض بكرأ ورد بالازلا» (١) والبرالقي من الابل والبازل الذي له ثمانى سنين وروي أنه ﷺ «استسلف بكرأ فأمر برد مثله» (فان قلنا) بالاول فالاعتبار بقيمة يوم القبض ان قلنا

﴿ باب القرض ﴾

(١) حديث أنه ﷺ استقرض بكرأ ورد بالازلا: هذا اللفظ تع فيه الغزالي في الوسيط وهو تبع الامام في النهاية وزاد أنه صح والذي في الصحيحين عن أبي هريرة كان لرجل على رسول الله ﷺ حق فاعطاه فاعطاه به اصحابه فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا فقال لهم اشترؤا له سنا فاعطوه اياه فقالوا انا لا نجد الا سنا هو خير من سنا قال فاشترؤوه فاعطوه اياه فان من خيركم أو خيركم أحسنكم قضاء وأخرج مسلم عن أبي رافع أنه ﷺ استسلف من رجل بكرأ فقدمت عليه ابل من الصدقة فأمر أبا رافع أن يعطى الرجل بكره فرجع إليه أبو رافع فقال لم أجد فيها الا خياراً رباعياً فأمره أن يعطيه الحديث وقد ذكره الرازي بعد ﴿ تنبيه ﴾ البكر

لان المطلوب من السؤال ثقة النفس وقد تحصل بقول الفاسق فان أخبره صبي عيز معروف بالثبوت جاز قبوله ومتى وجب السؤال فتعارض قول عدلين أو فاسقين سقطا ويجوز ان يرجح بقلبه احدها وبكثرة الخبرين وبمعرفةهم •

(فرع) قال الفزالي لو نهب متاع مخصوص فصادف من ذلك النوع شيئاً يباع واحتمل أن لا يكون من المنهوب فان كان ذلك في يد من عرف بالصلاح جاز شراؤه وكان تركه ورعاً وان كان رجلاً مجهولاً فان كان ذلك النوع كثيراً في البلد من غير المنهوب جاز انشاء منه وان كان لا يوجد هناك غير المنهوب إلا نادراً فليس هنا دليل للحل سوى اليد وقد عارضها علامة خاصة وهي شكل المتاع المنهوب فالامتناع من شرائه ورع منهم وفي تحريمه نظر •

(فرع) قال الفزالي خادم الصوفية اذا خرج الى السوق والبيوت وجمع طعاماً وغيره ثم قدمه للصوفية حل لهم أكله ويحل لتغيرم الأكل منه برضاء الخادم ولا يحل بغير رضاه وهكذا لو كان للرجل عيال وأعطى له الناس شيئاً بسبب عياله يكون ذلك ملكاً للرجل لا للعيال وله أن يطعم منه غير العيال وكذا ما يعطاه الخادم يقع ملكاً له وإنما يطعم الصوفية وفاء بالروية •

(فرع) قال الفزالي الوقف على الصوفية لتغيرم أن يأكل معهم منه برضاهم وإنما يأكل مرة أو مرتين ونحوهما لأن معنى الوقف على الصوفية الصرف الى مصالحهم ومبنى الاطعمة على المساحة ولا يجوز لمن لم يكن صوفياً الأكل معهم من الوقف على الدوام وإن رضوا لأنه ليس لهم تفسير شرط الواقف بمشاركة غير جنسهم (وأما) الفقيه اذا كان على زيهم واخلاقهم فله النزول عليهم وكونه صوفياً وليس الجهل شرطاً للتصوف قال ولا يلتفت الى حركات بعض الجهلى وقولهم

يملك القرض في القبض (وإن قلنا) يملك بالتصرف نبأ أكثر من يوم القبض الى يوم التصرف وفيه وجه أن الاعتبار بيوم القبض واذا اختلفا في قدر القيمة أو في صفة المثل فالقول قول المستقرض •

الصغير من الابل والرابعي بفتح الراء ماله ست سنين وأما البازل فهو ماله ثمان سنين ودخل في التاسعة فتبين أنهم لم يوردوا الحديث بافظه ولا بمعناه وقد أخرج النسائي والبخاري من حديث الرباض بن سارية قال بعث من النبي ﷺ بكراً فابتاعه أنقاضاه فقلت اقضني ثمن بكري قال لا أقضيك الا بجنحة فدعاني فاحسن قضائي ثم جاء أعرابي فقال اقضني بكري فقضاه

بعيراً الحديث »

العلم حجاب بل الجهل هو الحجاب وكذا العلم للندوم *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي قد يعطى الانسان غيره المال تبرعاً لكونه محتاجاً وقد يعطيه لنسبه أو صلاحه أو نحو ذلك فإن علم الأخذ أنه يعطيه لحاجته لم يحل له أخذه ان لم يكن محتاجاً وإن علم أنه يعطيه لشرف نسبه لم يحل له أخذه ان كان حادماً في النسب وإن أعطاه لعله لم يحل له أخذه الا أن يكون في العلم كما يعتمد للمعطى وإن أعطاه لدينه وصلاحه لم يحل له الأخذ ان كان فاسقاً في الباطن فسقاً لو علمه المعطى لما أعطاه *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي الأرض المنصوبة اذا جعلت شارعاً لم يحز المرور فيها فإن لم يكن لها مالك معين جاز والورع اجتنابه ان أمكن المدول عنها فإن كانت الأرض وعليها سابط منصوب الاختساب ونحوها جاز المرور تحتها قد دفع حر أو برد أو مطر ونحوه فهو حرام لأن السقف لا يراد الا لهذا قال وكذا لو كانت أرض المسجد مباحة وسقف بحرام جاز المرور فيه ولا يجوز الجلوس لدفع حر أو برد ونحو ذلك لانه انتفاع بالحرام هذا كلام الغزالي وفي قوله نظر والتحذر انه لا يحرم التقود في هاتين الصورتين وهو من باب الانتفاع بضوء سراج غيره والنظر في مرآته من غير أن يستولى عليهما وهما جائزات بلا خلاف *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي المواضع التي بناها الطلبة كالتقاطر والربط والمساجد والسقايات ينبغي أن يحتاط فيها (أما) القناطر فيجوز العبور عليها للحاجة والورع اجتنابه وإنما جوزنا العبور وان وجد عنها مدلاً لأن تلك الآلات اذا لم يعرف لها مالك كان حكمها أن ترصد للمصالح وهذا منها واذا عرف إن الاحجار واللبن منصوبة من انسان او من مسجد أو مقبرة ونحوها فانه يحرم العبور عليها الا لضرورة يحل بها ذلك من مال التبرع يجب الاستحلال من المالك الذي يعرفه (وأما) المسجد فإن بني من أرض منصوبة أو خشب منصوب من مسجد آخر أو ملك إنسان معين فيحرم دخوله لصلاة الجمعة وغيرها وإن كان من مال لا يعرف مالكه فالورع المدول إلى مسجد آخر فإن لم يجد لم يترك الجمعة والجماعة لأنه يحتمل انه بناه بماله ويحتمل أنه ليس له مالك معروف فيكون للمصالح (وأما) السقايات فخكهما ما ذكرناه فالورع ترك الوضوء والشرب منها وترك دخولها الا أن يخاف فوات وقت الصلاة (وأما) الرباط والمدرسة فإن كانت أرضها منصوبة أو الاكتاف كالأبن والحجارة وأمكن ردها الى مالكها لم يحز دخولها وإن اشتبه فله دخولها والمكث فيها والورع تركه

فال ﴿ ثم النظر في ركن القرض وشرطه وحكمه ﴾ (أما ركنه) فن جهة اللفظ صيغة دالة عليه كقوله أقرضتلك وفي اشتراط القبول وجهان (وجه) للنعم ان هذه اباحة اتلاف بمعوض وهى

قال الفزالي اذا امر السلطان بدفع شيء من خزانته لانسان يستحق في بيت المال شيئا وعلم ان الخزانة فيها الحلال والحرام كما هو الغالب في هذه الأزمان والحلال في أيدي سلاطين هذه الأزمان عزيز أو معدوم (١) واذا كان محتملا كونه من الحلال أو كونه من الحرام فقد قال قوم يجوز أخذه مالم يثبت أنه حرام وقال آخرون لا يجوز حتى يتحقق أنه حلال قال وكلاهما اسراف والاعديل أنه إن كان الأكثر حراما حرم وإن كان حلالا ففيه توقف هذا كلام الفزالي وهو جار على اختياره أنه إذا كان المختلط أكثره حراما حرم الأخذ منه وقد قدمنا ان للشهور أنه مكروه وليس بحرام وهكذا مثال خزانة السلطان يكون مكروها قال الفزالي واحتج من جوزه بأن جماعة من الصعابة والتابعين ومن بعدهم أخذوا من السلاطين الظلمة ونوابهم الظلمة منهم أبو هريرة وأبو سعيد الخدري وأبو أيوب وزيد بن ثابت وجربير بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وانس والصور ابن حمزة والحسن البصري والشعبي وإبراهيم النخعي وابن أبي ليلى والشافعي وأخذ ابن عمر من الحجاج والشافعي من هرون الرشيد وأخذ مالك من الخلفاء أموالا كثيرة وإنما ترك من ترك منهم الأخذ تورعا • وعن ابن عمر أنه قبل هدية المختار ابن أبي عبيد وزعمت هذه الفرقتان ما قل من امتناع جماعة لا يدل على التحريم كما أن الخلفاء الراشدين وأبازر وآخرين من الزهاد تركوا الحلال المطلق الذي لا شبهة فيه زهدا • قال الفزالي والجواب عن هذا أنه قليل محصور بالإضافة إلى ما قل من ردء وانكارهم أو يحمل على أنهم تحققتوا أن ذلك القدر للمصرف إليهم من جهة حلال فحينئذ يكون للدفع إليهم حلال ولا يضرهم كون يد السلطان مشتملة على حرام منفصل عن هذا أو يحمل على أنهم أخذوه وصرفوه في مصارف بيت المال وقد قال جماعة منهم أخذناه كله وصرفناه إياه في المحتاجين خير من تركه في يد السلطان ولهذا قال ابن المبارك ان الذين يأخذون اليوم الجواز ويحتجون بأن عمر وعائشة لا يقتدون بهما لأن ابن عمر فرق ما أخذ حتى استقرض في مجلسه بعد أن فرق ستين ألفا وكذا فعلت عائشة رضي الله عنهما وكذا فعل الشافعي أخذ من هرون الرشيد وفرقه في الحال فلم يدر منه حبة ومع هذا فإن الأموال في زمن الخلفاء الأوائل بعد الراشدين كان ما عند السلطان منها غالبه حلال بخلاف الأموال التي في أيدي السلاطين في هذه الأزمان فإن معظمها حرام والحلال فيها قليل جدا •

(فرع) قال الفزالي مال المصالح لا يجوز صرفه إلا لمن فيه مصلحة عامة أو هو محتاج عاجز

مكرمة ولذلك يجوز الرجوع (م) عنه في الحال • ولا يجوز (م) شرط الاجل فيه • وأما للقرض فشكل ما جاز السلم فيه جاز قرضه إلا الجوازي ففيها قولان منصوبان والقياس الجواز • ومالا يجوز

(١) كذا بالأصل.

عن الكسب مثل من يتولى أمراً تنمى مصلحته الى المسلمين ولو اشتغل بالكسب لتعطل عليه ما هو فيه فله في بيت المال كفايته فيدخل فيه جميع انواع علماء الدين كعلم التفسير والحديث والفقه والقراءة ونحوها ويدخل فيه طلبة هذه العلوم والقضاة والمؤذنون والأجناد ويجوز أن يعطى هؤلاء مع الغني ويكون قدر العطاء الى رأى السلطان وما تقتضيه المصلحة ويختلف بضيق المال وسعته *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي لو لم يدفع السلطان الى كل المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لأحدهم أخذ شيء من بيت المال قال فيه أربعة مذاهب (احدها) لا يجوز أخذ شيء اصلاً ولا حبة لانه مشترك ولا يدرى حصته منه حبة او دائق أو غيرهما فهذا غلو (والثاني) يأخذ كل يوم قوت يومه فقط (والثالث) يأخذ كفايته سنة (والرابع) يأخذ ما يعطى وهو حصته والباقيون يظلمون قال الغزالي وهذا هو القياس لان المال ليس مشتركاً بين المسلمين كالغنيمة بين الفاتحين والميراث بين الورثة لان ذلك ملك لم يحتلوا ما اتوا قسم بين ورثتهم وهنا لو مات لم يستحق وارثه إرث شيء وهذا اذا صرف اليه ما يليق صرفه اليه *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي اذا بعث السلطان الى انسان مالا ليفرقه علي المساكين فان عرف ان ذلك المال منصوب لانسان بعينه لم يحزله أخذه وتفرقه لكن يكره ذلك ان قارنته مفسدة بحيث يفتقر به جهال ويعتقدون طيب أموال السلطان أو يجب بقاء ذلك السلطان مع ظله قال وينبغي أن يتجنب معاملة السلطان وعلمائه واعوانه وعمالهم *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي الاسواق التي بناها السلاطين بالاموال الحرام تحرم التجارة فيها وسكنائها فان سكنها باجرة وكسب شيئاً بطريق شرعى كان عاصياً بسكنائها ولا يحرم كسبه والناس أن يشتروا منه ولكن ان وجدوا سوقاً أخرى فالشراء منها أولى لأن الشراء من الأولى اعانة لسكنائها وترغيب في سكنائها وكثرة أجرتها والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي لو كان في يده مال مفضوب من الناس معين فاختلط بماله ولم يتميز وأراد التوبة فطريقه أن يترضى هو وصاحب المفضوب بالقسمة فان امتنع المفضوب منه من ذلك رفع التائب الأمر الى القاضي ليقبض عنه فان لم يجد قاضياً حكم رجلان متدينين لقبض ذلك فان عجز تولى هو بنفسه ذلك ويعزل قدر ذلك فيه الصرف إلى المفضوب منه سواء كان دراهم

السلم فيه ان قلنا انه يرد في المنتقومات القيمة فيصح أيضاً اقراضه *

عد حجة الاسلام رحمه الله أركان القرض ثلاثة كما فعل في البيع وهي الصيغة والقرض والمقرض

أو حباً أو دهنًا أو غيره من نحو ذلك فإذا فعل ذلك حل له الباقي فلو أراد أن يأكل من ذلك المختلط وينفق منه قبل تمييز قدر للمصوب فقد قال قائلون يجوز ذلك مادام قدر المصوب باقيًا ولا يجوز أخذ الجميع وقال آخرون لا يجوز له أخذ شيء منه حتى يميز قدر للمصوب بنية الإبدال والتوبة •

﴿ فرع ﴾ من ورث مالا ولم يعلم من أين كسبه مورثه أمن حلال أم حرام ولم تكن علامة فهو حلال بإجماع العلماء فإن علم أن فيه حرامًا وشك في قدره أخرج قدر الحرام بالاجتهاد •

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي إذا كان معه مال حرام وأراد التوبة والبراءة منه فإن كان له مالك معين وجب صرفه إليه أو إلى وكيله فإن كان ميتًا وجب دفعه إلى وارثه وإن كان المالك لا يعرفه ويُس من معرفته فينبغي أن يصرفه في مصالح المسلمين العامة كالقناطر والربط والمساجد ومصالح طريق مكة ونحو ذلك مما يشترك المسلمون فيه ولا فيتصدق به على فقير أو فقراء وينبغي أن يتولى ذلك القاضي إن كان عفيفًا فإن لم يكن عفيفًا لم يجوز التسليم إليه فإن سلمه إليه صار المسلم ضامنًا بل ينبغي أن يحكم رحلا من أهل البلد دينًا علمًا فإن التحكم أولى من الاقتراد فإن عجز عن ذلك تولاه بنفسه فإن التصود هو الصرف إلى هذه الجهة وإذا دفعه إلى الفقير لا يكون حرامًا على الفقير بل يكون حلالًا طيبًا وله أن يتصدق به على نفسه وعياله إذا كان فقيرًا لأن عياله إذا كانوا فقراء فالوصف موجود فيهم بل م أولى من يتصدق عليه وله هوان يأخذ منه قدر حاجته لأنه أيضا فقير وهذا الذي قاله الغزالي في هذا الفرع ذكره آخرون من الأصحاب وهو كما قالوه ونقله الغزالي أيضًا عن معاوية بن أبي سفيان وغيره من السلف عن أحمد بن حنبل والحارث المحاسبى وغيرهما من أهل الورع لأنه لا يجوز اتلاف هذا المال ورميه في البحر فلم يبق إلا صرفه في مصالح المسلمين والله سبحانه وتعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي إذا وقع في يده مال حرام من يد السلطان قال قوم يردّه إلى السلطان فهو أعلم بما يملك ولا يتصدق به واختار الحارث المحاسبى هذا وقال آخرون يتصدق به إذا علم أن السلطان لا يردّه إلى المالك لأن رده إلى السلطان تكثير للظلم قال الغزالي والاختار أنه إن علم أنه لا يردّه على مالكه فيتصدق به عن مالكه (قلت) المختار أنه إن علم أن السلطان يصرفه في مصرف باطل أو ظن ذلك ظنا ظاهرًا لزمه هوان أن يصرفه في مصالح المسلمين مثل القناطر وغيرها فإن عجز عن ذلك أوشق عليه لخوف أو غيره تصدق به على الأحمق فلاحوج وأهم المحتاجين ضعاف

لكن أهمل ههنا ذكر المقرض لوضوح حاله والعلم بأنه لا يصح الاقتراض إلا من جازر التصرف ويعتبر فيه أهلية التبرع لأن القرض تبرع أو فيه شائبة التبرع ألا ترى أنه لا يقرض الولي مال الطفل

اجتاد المسلمين وان لم يظن صرف السلطان اياه في باطل فليعطه اليه أو الى نائبه ان أمكنه ذلك من غير ضرر لان السلطان اعرف بالمصالح العامة وأقدر عليها فان خاف من الصرف اليه ضررا صرفه هو في المصارف التي ذكرناها فيما اذا ظن انه يصرفه في باطل •

﴿ فرع ﴾ قال الفزالي اذا كان في يده مال بعضه حلال وبعضه فيه شبهة وله عيال ولا يفضل عن حاجته فليخص نفسه بالحلال ثم بمن يعول واذا ترددت حاجة نفسه بين القوت واللباس وبين غيرها كحاجرة الحمام والصباغ والقصار والحلال ودهن السراج وعمارة المنزل وتمهد الدابة وثمن الحطب ونحو ذلك فليخص بالحلال قوته ولباسه فان تعارضا فيجتمعا أن يخص القوت بالحلال لانه يتميز بجمعه ودمه ولا تكل الحرام والشبهة أثر في قساوة القلب (وأما) الكسوة ففائدتها دفع الحر والبرد والستر عن الاعين وذلك يحصل وقال الحاسبي يخص الكسوة بالحلال لأنها تبقى مدة وهذا يجتمعا أيضا ولكن الأول أظهر •

﴿ فرع ﴾ قال الفزالي الحرام الذي في يده حيث قلنا يتصدق به كما سبق فيتصدق به على الفقراء أو يوسع عليهم واذا اتفق على نفسه حيث جوزناه فليضيق ما أمكنه وما أنفق على عياله فليقتصد ولكن بين التوسعة والتضييق فان ضافه انسان فان كان فقيرا وسع عليه وان كان غنيا لم يطمعه شيئا أصلا منه الا ان يكون في برية أو نحوها بحيث لا يجد شيئا يقطع له فانه حينئذ في معنى الفقير فان عرف من حال الفقير أنه لو علم ذلك المال لتورع عنه أخضر الطعام وأخبره بالحلال ليسكون قد جمع بين حق الضيافة وترك الخداع ولا يكتفي بأن ذلك الفقير لا يدري لان الحرام اذا حصل في المدة أثر في قساوة القلب وان لم يعرف آكله •

﴿ فرع ﴾ قال الفزالي اذا كان الحرام أو الشبهة في يد أبيه أو أمه فليمتنع من مؤاكلتها فان كرها امتناعه لم يوافقهما على الحرام فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق بل ينهاهما وان كان ذلك شبهة يريد تركه لا ورع فقد عارضه طلب رضاها وهو واجب فليتلطف في الامتناع فان عجز فلينقل من ذلك وليعصر الأمانة ويطلب اللطف ولا يتوسع منه فال والأخت والأخ قريب من الأب والأم فان قههما مؤكدا قال وكذلك اذا ألبسته أمه ثوبا من شبهة وكانت تسخط لورده فليقبله ولبسه بين يديها ويبرعه اذا غاب عنها ويجتهد أن لا يعطى فيه الا بحضرتها •

﴿ فرع ﴾ قال الفزالي اذا لم يكن في يده الا مال حرام محض فلا حج عليه ولا زكاة ولا

الا لضرورة ولذلك لا يجوز شرط الاجل لأن التبرع ينبغي أن يكون بالخيار في تبرعه وانما يلزم الأجل في المعاضات (وأما) الصيغة فلا يجب لابد منه وهو أن يقول أقرضتك أو أسلفتك أو خذ

تلزمه كفارة مالية فإن كان مال شبهة فليس بهرام محض لزمه الحج ان اجاه في يده لأنه محكوم بأنه ملكه وكذا الباقي *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي اذا كان في يده مال حرام لا يعرف له صاحب وجوزنا اتفاقه على نفسه للحاجة كما سبق تفصيله فأراد أن يتطوع بالحج فات كان ماشيا جاز وان كان يحتاج إلى مركوب لم يجوزنا له الأكل للحاجة ولا يجوز ما لا ضرورة اليه كما لا يجوز له شراء المركوب في البلد من هذا المال *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي من خرج الى الحج بمال فيه شبهة فليجتهد أن يكون قوته في جميع طريقه من حلال فان عجز فليكن من حين الاحرام إلى التحلل وليجتهد في الحلال في يوم عرفة والله سبحانه أعلم * هذا آخر الفروع التي انتخبناها من إحياء علوم الدين والله التوفيق *

﴿ فرع ﴾ قال ابن المنذر اختلفوا في مباحة من يخاطم ماله حرام وقبول هديته وجازته فرخص فيه الحسن ومكحول والزهري والشافعي قال الشافعي ولا أحب ذلك وكره ذلك طائفة قال وكان ممن لا يقبل ذلك ابن المسيب والقاسم بن محمد وشر بن سعيد والثوري ومحمد بن واسع وابن المبارك واحمد بن حنبل رضى الله عنهم أجمعين * قال للمصنف رحمه الله *

﴿ ويكره بيع العنب من عصر الخمر والتمر من يعمل النبيذ وبيع السلاح من يبيع الله تعالى به لأنه لا يأمن أن يكون ذلك معونة على المعصية فان باع منه صح البيع لأنه قد لا يتخذ الخمر ولا يبيع الله تعالى بالسلاح ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قال الشافعي رحمه الله في المختصر أكره بيع العصور من عصر الخمر والسيف من يبيع الله تعالى به ولا تقض هذا البيع هذا نصه * قال أصحابنا يكره بيع العصور لمن عرف بالتخاذل الخمر والتمر لمن عرف بالتخاذل النبيذ والسلاح لمن عرف بالمعصيان بالسلاح فان تحقق اتخاذ ذلك خمر أو نبيذ أو أنه يبيع بهذا السلاح في تحريمه وجهان حكاهما ابن الصباغ والمتولى والنسوي في شرح المختصر والرواي وغيرهم (أحدها) نقله الرواي والمتولى عن أكثر الأصحاب يكره كراهة شديدة ولا يحرم (وأصحها) يحرم وبه قطع الشيخ أبو حامد والغزالي في الأحياء وغيرهما من الأصحاب فلو باعه صح على الوجهين وان كان مرتكباً للكراهة أو التحريم فالغزالي في الأحياء وبيع الظلمان المرء الحسان لمن عرف بالفجور بالظلمان كببيع العنب للخمر فال وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية *

هذا بمثابة أو خذه وأصرفه في حوائجك ورد بدله أو ملكتك على أن ترد بدله * ولو اقتصر على قوله ملكتك كان هبة فان اختلفا في ذكر البذل فالقول قول الخطاب * وأما القبول ففي

(فرع) ذكرنا أن بيع السلاح لمن عرف عصيانه بالسلاح مكروه قال أصحابنا يدخل في ذلك قاطع الطريق والبناة (وأما) بيع السلاح لأهل الحرب فحرام بالإجماع ولو باعهم إياه لم ينقد البيع على المذهب الصحيح وبه قطع جماهير الأصحاب في الطريقتين وقوله أمام الحرمين والغزالي عن الأصحاب وحكيتهما وجهها والمأوردى والشاشي والرويانى شاذاً أنه يصح مع أنه حرام قال الغزالي هذا الوجه منقاس ولكنه غير مشهور • واحتجوا للمذهب بأنهم يعدون السلاح لقتالنا فالتسليم إليهم معصية فيصير بائعاً ما يجوز عن تسليمه شرعاً فلا ينقد قال المأوردى والرويانى هذان الوجهان مخرجان من قول الشافعى في حصة بيع العبد السلم الكافر قال الرويانى فإن صححناه أمر بإزالة الملك فيه كما في شرائه العبد المسلم والله سبحانه وتعالى أعلم • (وأما) بيع السلاح لأهل النعمة في دار الإسلام ففيه طريقتان (أحدهما) وبه قطع أمام الحرمين والجمهور حصة لأنهم في أيدينا فهو كبيعهم لمسلم (والثاني) في حصة وجهان حكاهما المتولى والبغوى في كتابيه التهذيب وشرح المختصر والرويانى وغيرهم (وأما) بيع الحديد لأهل الحرب فأتفق الأصحاب على حصة لأنه لا يتعين لاستعماله في السلاح وقد يستعملونه في آلات المهنة كالساحي وغيرها ومن صحح المسألة وجزم بها أمام الحرمين والبغوى في كتابيه وآخرون والله سبحانه وتعالى أعلم • قال للصف رحمه الله •

(ولا يجوز بيع المصحف ولا العبد السلم من الكافر لأنه يعرض العبد للصغار والمصحف للابتذال فإن باعه منه ففيه قولان (أحدهما) أن البيع باطل لأنه عقد منع منه حرمة الإسلام فلم يصح كنز وبيع المسلحة من الكافر (والثاني) يصح لأنه سبب يملك به العبد الكافر فجاز أن يملك به العبد المسلم كالارث (فإذا قلنا) بهذا أمرناه بإزالة ملكه لأن في تركه في ملكه صغاراً على الإسلام • فإن باعه أو أعتقه جاز وإن كاتبه ففيه قولان (أحدهما) يقبل منه لأن بالكتابة يصير كالتخارج من ملكه في التصرفات (والثاني) لا يقبل لأنه عقدة لا يزال للملك فلا يقبل منه كالتزويج والأجارة • فإن ابتاع الكافر أباه للسلم ففيه طريقتان (أحدهما) أنه على القولين (والثاني) أنه يصح قولاً واحداً لأنه يحصل له من الكمال بالحرية أكثر مما يلحقه من الصغار بالرق •)

(الشرح) قال أصحابنا رحمه الله يتصور ملك الكافر عبداً مسلماً وجارية مسلمة في صور (منها) أن يسلم عبده أو أمته فلا يزول ملكه بنفس الإسلام بلا خلاف لكن يؤمر بإزالة الملك

اشتراطه وجهان (أحدهما) ولم يورد المعظم سواه أنه يشترط كما في البيع وسائر التملكيات (والثاني) لا يشترط لأن القرض بإباحة الخلاف على شرط الضمان فلا يستدعى القبول وادعى الإمام أن هذا

(ومنها) لو أسلم عبده فمات السيد قبل أن يزيل ملكه عنه وورثه أقاربه الكفار فدخل في ملكهم هذا العبد المسلم بلا خلاف ويؤمرون بإزالة الملك كما ذكرنا (وأما) إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً من مسلم أو غيره فهذا البيع حرام بلا خلاف وفي صحته قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما وقد صرح المصنف بأن القولين إنما هما في صحة البيع وأما التحريم بلا خلاف وكذا صرح به الدارمي والأصحاب وقتل الروياني في البحر اتفاق الأصحاب عليه وأما الخلاف في صحة البيع قال أصحابنا القول بطلان البيع هو نصه في الاملاء والقول بصحته هو نصه في الأم وغيره قال الشيخ أبو حامد في تعليقه والرويات في البحر القول بالصحة هو نصه في عامة كتبه واختلفوا في الأصح من القولين فصحح الشيخ أبو حامد في تعليقه وصاحب البيان القول بالصحة وصحح الجهور قول البطلان وهو الصحيح ممن صححه المصنف في التنبيه والجرجاني في التحرير والبغوي والفرزلي وصاحب الانتصار والرافعي وآخرون قال أصحابنا ويمرر القولان في ملكه العبد المسلم بالسلم والهبة والوصية ونحوها والأصح أنه لا يملك في الجميع قال المتولي والرويات في القولان في الوصية إنما هي إذا قلنا يملك بالتبطل (وان قلنا) بالمولت ملك بلا خلاف كالارث (أما) إذا اشترى الكافر مصحفاً ففيه طريقتان مشهورتان (أحدها) وبه قطع المصنف وجماعة أنه على القولين كالعبد (أصحهما) أنه لا يصح البيع (والثاني) يصح (والطريق الثاني) القطع بأنه لا يصح البيع وقطع به جماعة وصححه آخرون والخلاف إنما هو في صحة البيع ولا خلاف أنه حرام • وقرئ الأصحاب بين المصحف والعبد على الطريق السابق بأن المصحف لا يدفع عن نفسه الامتهان والابتذال بخلاف العبد • واتفق الأصحاب على أن بيع كتب حديث النبي ﷺ حكم بيع المصحف في هذا فيحرم بيعها لكافر وفي صحته الطريقتان • قال أصحابنا وحكم كتب الفقه التي فيها آثار السلف حكم المصحف في هذا هو الصحيح المشهور وشذ الماوردي عن الأصحاب فقال بيع كتب الحديث والفقه للكافر صحيح وفي أمره بإزالة ملكه عنه وجهان (وللذهب الأول) قال أصحابنا ويملك الكافر المصحف وكتب الحديث والفقه بالارث بلا خلاف إلا على الوجه الشاذ الذي حكيناه عن الماوردي في الحديث والفقه وهو وجه باطل •

﴿ فرع ﴾ إذا اشترى الكافر من يعتق عليه كآية وابنه وأمه وجدته فطريقتان مشهورتان ذكرهما المصنف والأصحاب بدليلهما (أحدها) على القولين (وأصحهما) الصحة قطعاً قال أصحابنا ويمرر هذا الخلاف في كل شراء يستعقب عتقاً كقول الكافر لمسلم اعتق عبدك المسلم عني

أظهر وقرب هذا الخلاف من الخلاف في أن القرض يملك بالقبض أو بالتصرف وقوله في الكتاب وهي مكرومة أراد به أن سبيله سبيل الليث والتبرعات لا سبيل المعاضات والمعاملات أو فيه شائبة

بعرض أو بغير عوض فيجيبه إلى ذلك وكذا لو أقر الكافر بحرية عبد مسلم في بدغيره ثم اشتراه (والمذهب) الصحة في الجميع ورتب إمام الحرمين الخلاف في هاتين الصورتين علي الخلاف في شراء القريب وقال الصورة الأولى أولى بالصحة من مسلم القريب لأن الملك فيها ضمني والثانية أولى بالنفع لأن العتق فيها وإن حكم به فهو ظاهر غير محقق بخلاف القريب (أما) إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً بشرط الاعتاق وصحنا الشراء بهذا الشرط وهو المذهب فطريقان حکاهاا للتولى والروياتي وآخرون (المذهب) أنه كما لو اشتراه مطلقاً لأن العتق لا يحصل بنفس الشراء (والثاني) أنه كشراء القريب والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو اشترى الكافر كافراً فأسلم قبل قبضه فهل يبطل بيعه فيه وجهان (أحدهما) نعم كمن اشترى عصيراً فتخمر قبل قبضه (وأصحهما) لا كمن اشترى عبداً فأبق قبل قبضه ومن ذكر المسألة بدليلها إمام الحرمين والغزالي والمتولى والروياتي والرافعي وغيرهم قالوا (فان قلنا) لا يبطل فهل يقبضه المشتري أم ينصب القاضي من يقبضه عنه بأمرة بإزالة الملك فيه وجهان وقطع القفال في فتاويه بأنه لا يبطل ويقبضه القاضي عنه وهذا هو الأصح وصححه الرافعي ورجحه إمام الحرمين وغيره قال الامام فملى هذا يثبت للمشتري الخيار في فسخ البيع لأن تعذر استمرار الملك فيه ودوام اليد عليه ليس باقل من إياق العبد قال الامام ولا وجه للانتساع إذا كان البائع كافراً أيضاً لأنه ينقلب من كافر إلى كافر والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو وكل الكافر مسلماً ليشتري له عبداً مسلماً لم يصح التوكيل ولا الشراء له بلا خلاف إذا قلنا لا يصح شراء الكافر بنفسه ولو وكل مسلم كافراً ليشتري له عبداً مسلماً فان سمى الموكل في الشراء صح قطعاً والا فوجهان مبنيان علي الوجهين في أن العقد يقع أولاً للموكل أم للوكيل ثم ينتقل الى الموكل (أصحهما) للموكل فيصح هنا (والثاني) للوكيل فلا يصح ومن ذكر الفرع امام الحرمين وآخرون *

﴿ فرع ﴾ لو اشترى الكافر مرتداً وقلنا لا يصح شراؤه مسلماً ففي صحة شرائه المرتد وجهان حکاها امام الحرمين وآخرون (الأصح) لا يصح له بقاء علقه الاسلام قال الامامها مبنيان علي الخلاف فيما اذا قتل المرتد ذمياً هل يقتل به *

﴿ فرع ﴾ لو كان للكافر عبد مسلم ورثه أو أسلم عنده فباعه بشوب ثم وجد بالشوب عيباً

من هذه وشأنه من هذه ولهذا لم يجب التقاض فيه اذا كان المقرض ربوياً * واحتج في الكتاب لهذا الأصل بشيئين (أحدهما) أن المقرض الرجوع عنه في الحال وهذا سند كره من بعد (والثاني)

فهل له رد الثوب بالعيب واسترداد العبد فيه ثلاثة أوجه (أصحها) له ذلك ثم يؤمر بإزالة الملك في العبد (والثاني) ليس له ذلك كيلا يدخل السلم في ملكه باختياره (والثالث) يرد الثوب ولا يرجع في العبد بل يسترد قيمته ويصير كالتالف ومن ذكر الخلاف في رد الثوب أمام الحرمين والغزالي فالصواب القطع بجواز رد الثوب وبه جزم البغوي والتولي وآخرون ونقل التولي اتفاق الأصحاب عليه (أما) إذا وجد مشترى العبد عيبا ففي رده واسترداده الثوب طريقان حكاهما أمام الحرمين وغيره (أحدهما) ونسبه أمام الحرمين إلى بعض المحققين القطع بالجواز لأن ملك الكافر له هنا يقع بغير اختياره (والثاني) أنه على الوجهين وبه قال الشيخ أبو محمد لأنه كما يمنع الكافر من تملكه يمنع السلم من تملكه إياه ويرجع بأرض العيب •

(فرع) إذا صححنا شراء الكافر عبدا مسلما أو مصحفا فإن علم الحاكم به قبل القبض فهل يمكنه من القبض أم ينصب من يقبض فيه ثلاثة أوجه حكاهما الروائي وغيره (أصحها) عنده يمكن (والثاني) لا يمكن بل يؤمر بأن يوكل مسلما يقبضه (والثالث) ينصب القاضي من يقبضه وإذا حصل القبض أو علم به بعد القبض ألزمه إزالة الملك كما سئذ كره في الفرع بعده إن شاء الله تعالى •

(فرع) إذا كان في يد الكافر عبد كافر فأسلم لم يزل ملكه عنه بلا خلاف ولكن لا يقر في يده بل يؤمر بإزالة ملكه عنه ببيع أو هبة أو عتق أو غيرها ولا يكتفى الرهن والذبيح والاحارة والحيلة وفي الكتابة قولان مشهوران ذكرهما للمصنف بدليلهما وحكاهما أمام الحرمين والغزالي وجماعة وجهين (أصحهما) باتفاقهم الاكتفاء بها وتكون كتابة صحيحة (وان قلنا) لا تكفي فوجهان (أحدهما) أنها مكتوبة فاسدة فيباع العبد (والثاني) أنها صحيحة ثم إن جوزنا بيع المكاتب بيع مكاتبنا والافسخ الكتابة وبيع • قال أصحابنا ولو امتنع من إزالة ملكه باعه الحاكم عليه بضمن مثله كما يبيع مال من امتنع من أداء الحق قال أمام الحرمين والأصحاب فإن لم يجد مشترى بضمن مثله صبر إلى أن يوجد وحال بينه وبينه ويتكسب لملكه وتؤخذ نفقته منه (وأما) إذا أسلمت مستولمة كافر فلا سبيل إلى نقلها إلى غيره ببيع ولا هبة ولا نحوه هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه حكاه الرافعي وهو شاذ مردود • وهل يجبر على اعتاقها فيه وجهان (الصحيح) للنصوص التي قطع به كثيرون وأولئك كثرون لا يجبر بل يحال بينهما وينفق

أنه لا يجوز شرط الأجل فيه ولا يلزم بحال وقال مالك ثبت الأجل في القرض ابتداء وانتهاء (أما) ابتداء فبأن يقرض مؤجلا (وأما) انتهاء فبأن يقرضه حالا ثم يؤجله (وأما) للقرض بالأموال ضرر بان (أحدهما)

عليها وتكسب له في يد مسلم (والثاني) حكاه إمام الحرمين والقرافي وغيرها أنه يجبر على اعتاقها وذكره المصنف في التنبيه احتمالاً وهو ضعيف شاذ • ولو مات كافر قد أسلم عبده في يده صار لوارثه وأمر بما كان يؤمر به مورثه فإن امتثل والا بيع عليه والله سبحانه أعلم •

(فرع) قال المحاملي في الباب لا يدخل عبد مسلم في مال كافر أبداً إلا في ست مسائل (أحدها) بالارث (والثانية) يسترجعه بافلاس المشتري (الثالثة) يرجع في هبته لولده (الرابعة) إذا رد عليه ببيع (الخامسة) إذا قال أسلم اعتق عبدك عني فأعتقه وصحناه (السادسة) إذا كاتب عبده الكافر فأسلم العبد ثم عجز عن النجوم فله تعجيله وهذه السادسة غلط فإن المكاتب لا يزول الملك فيه ليتجدد بالتعجيل وترك سابعة وهي إذا اشترى من يئق عليه وصحناه والله سبحانه أعلم •

(فرع) قال المتولي والرويان إذا صحنا هبة العبد للمسلم لكافر فعلم القاضي به قبل القبض منه لأنها لا تلزم قبل القبض هذا كلامهما وفيه نظر وينبغي أن يكون قبضه كقبضه من اشتراه ثم يؤمر بإزالة الملك •

(فرع) قال المتولي والرويان إذا باع الكافر عبده المسلم ثم تقابلا (فإن قلنا) الأقالة بيع لم يصح والا فوجهان كما سبق في مسألة بيعه بئوب معيب •

(فرع) قال المتولي والنفوى والرويان إذا باع الكافر عبده المسلم بشرط الخيار فالبيع صحيح لأن ملكه يزول بنفس البيع في قول وفي قول هو معرض للزوال فإن أراد فسخ البيع (فإن قلنا) الملك في زمان الخيار للبائع صح الفسخ لكن إن كثرت ذلك منه أزمه القاضي أن يبيعه بيعاً ماضياً لأن هذا ليس باجتماع تملك وإنما هو منع من الزوال (وإن قلنا) يزول الملك في المبيع بنفس العقد ففي تمكنه من الفسخ وجهان كالوجهين في مسألة العبد بالنوب المعيب •

(فرع) قال الرويان لو اشترى الكافر عبداً كافراً بشرط الخيار فأسلم في مدة الخيار فالذي يحتمل قولين (أحدهما) يبطل البيع (والثاني) لا يل لها الفسخ والاجازة فإن أحراراً أزم المشتري بإزالة ملكه •

(فرع) قال الرويان قال أصحابنا لا يكره للمسلم بيع عبده الكافر لكافر سواء كان العبد

ما يجوز السلم فيه فيجوز اقراضه حيواناً كان أو غيره نعم في اقراض الجورار قولان (أحدهما) ويحكى عن اللزني أنه جائز وهو القياس عند الإمام وصاحب الكتاب إلحاقاً للجورار بالعبيد

صغيراً أو كبيراً قال بعض أصحابنا لكن الأولى الأبيداه الصغير وقال أبو حنيفة يكره بيعه الصغير وقال أحمد لا يجوز لأنه يتشأ على دين ملكه •

(فرع) قال أصحابنا يجوز أن يستأجر الكافر مسلماً على عمل في الدمة بلا خلاف كما يجوز للمسلم أن يشتري منه شيئاً بشئ في الدمة وهل يجوز للمسلم أن يؤجر نفسه لكافر إجارة على عينه فيه طريقان مشهوران ذكرهما للمصنف في أول كتاب الإجازة (أصحابهما) الجواز (والثاني) على قولين وبعضهم يحكيهما وجهين واتفقوا على أن الأصح الجواز سواء كان المسلم حراً أو عبداً إلا الجرجاني فصحح البيع والمذهب الجواز لكن نص الشافعي والأصحاب على أنه يكره ذلك • فإذا صححتها فهل يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع بأن يؤجره مسلماً فيه وجهان حكاهما امام الحرمين وآخرون (أصحابها) يؤمر وبه قطع الشيخ أبو حامد •

(فرع) اتفق الأصحاب على جواز إيداع العبد للمسلم عند كافر وأما إعارته إياه فقد جزم امام الحرمين والقرطبي والرافعي وغيرهم بجوازه وهو الصحيح • وقطع للمصنف في باب العارية من المذهب والتنبية والجرجاني في التحرير وصاحب البيان بأنه لا يجوز وهذا ضعيف (والمذهب) الأول لأنهم ذكروا أن الأصح في الإجارة على عينه الجواز فالإعارة أولى لأنها عقد جائز يرجع فيها متى شاء ولا يملك المستعير المنافع بل يستنتجها شيئاً فشيئاً بخلاف الإجارة والله سبحانه وتعالى أعلم •

(فرع) لو رهن المسلم عبده المسلم أو المصحف عند كافر ففي صحته طريقان ذكرهما المصنف في كتاب الرهن بدليلهما (أحدهما) القطع بصحته (والثاني) على قولين كيبه واتفق الأصحاب على أن الأصح صحة رهنه فعلى هذا يوضع في يد عدل مسلم والله سبحانه أعلم •

(فرع) قال البغوي في التهذيب في آخر كتاب الهدية وهناك ذكر مسألة بيع المسلم لكافر قال لو كان بين مسلم وكافر عبد مسلم مشترك بينهما فاعتق الكافر نصيبه وهو موسر سرى إلى نصيب المسلم وعتق على الكافر سواء قلنا تحصل السراية بنفس الاعتناق أم بدفع القيمة لأنه يقوم عليه شرعاً لا باختياره فهو كالارث •

(فرع) في مذاهب العلماء في بيع العبد للمسلم لكافر • قد ذكرنا أن الأصح من مذهبننا

(وأظهرهما) المنع لنهي السلف عن اقراض الولائد قال الأصحاب وهما مبنيان على الخلاف في أن القرض بما يملك وفي كيفية البناء طريقان قال قائلون (ان قلنا) يملك بالتبض جاز اقراضها والا فلا

بطلانه وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة يصح وقوله الروايات عن جمهور العلماء * وعن مالك روايتان كلنذهبين * احتج أبو حنيفة بالقياس على الأثر * واحتج اصحابنا باجماع المسلمين أنه لا يقر ملكه على مسلم وسبب ذلك ما فيه من اثبات السلطنة والسبيل لكافر على مسلم وقد قال الله تعالى « ولن يحمل الله الكافرين على المؤمنين سبيلا » ويخالف الأثر فانه ملك قهري والله سبحانه وتعالى أعلم * قال للمصنف رحمه الله *

« ولا يجوز بيع الجارية الاحملها لأنه يتبعها في البيع والعتق فلا يجوز بيعها دونها كاليد والرجل ولا يجوز أن يفرق بين الجارية وولدها في البيع قبل سبع سنين لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « لا توله والدة ولدها » وقال عليه السلام « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » وإن فرق بينها بالبيع بطل البيع لأنه تفريق محرم في البيع فأفسد البيع كالتفريق بين الجارية وحملها * وهل يجوز بعد سبع سنين الى البلوغ فيه قولان (أحدهما) لا يجوز اعموم الاخبار ولأنه غير بالغ فلا يجوز التفريق بينه وبين أمه في البيع كما لو كان دون سبع سنين (والثاني) يجوز لأنه مستغن عن حضانتها فجاز التفريق بينها كالبائع *

« الشرح » حديث أبي سعيد الخدري والحديث الآخر سنوضحهما مع غيرهما من الاحاديث الواردة في هذا في فرع بعد بيان الأحكام ان شاء الله تعالى (أما) الأحكام ففي الفصل مسألتان (أحدهما) لا يجوز بيع الجارية والبقرة وغيرهما من الحيوان دون حماها وقد سبقت المسألة واضعة بفروعها في مسألة بيع الحيوان بشرط أنه حامل (المسألة الثانية) قال الشافعي والاصحاب رحمهم الله تعالى يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع والقسمه والهبة ونحوها بلا خلاف ولا يحرم التفريق بينهما في العتق بلا خلاف ويجوز الوصية على المذهب وقال المتولي والروايات فيه قولان وطرداهما في الوصية بالمثل هل يصح أم لا (والمذهب) الصعق والجواز في صورة الحمل والولد * وفي التفريق بينهما في الرد بالعيب وجهان وقال الشيخ أبو اسحق المصنف في كتابه في الخلاف لو اشترى جارية وولدها الصغير ثم تقاسعا بالبيع في أحدهما جاز وأما التفريق بينهما في الرهن ففيه تفصيل يذكر في كتاب الرهن ان شاء الله تعالى حيث ذكره المصنف والاصحاب وإذا فرق بين الجارية وولدها الصغير في البيع والهبة ونحوها في صحة العقد طريقان (أحدهما) القطع ببطلانه لأنه تفريق محرم فهو مجوز عن تسليمه شرعاً وبهذا الطريق قطع المصنف وجاهير

لما في اثبات اليد من غير المالك من خوف الوقوع في الوطء * وعن الشيخ أبي علي أما ان قلنا يملك بالقبض لم يجوز اقراضها لأنه اذا ملكها فربما يطؤها ثم يستردها للمقترض فيكون ذلك في صورة

العراقيين (والثاني) حكاه الخراسانيون فيه قولان وبعضهم يقول وجهان (أحدهما) وهو الجديد بطلان النقد وبه قال أبو يوسف (والقديم) صحته وقال أبو حنيفة قال الامام أبو الفرج الرازي - برأين معجبتين - الخلاف انما هو في التفريق بعد أن يسقيه اللبأه أما قبله فلا يصح بلا خلاف هذا حكم التفريق في الصغر وهو ما قبل سن التمييز وهو نحو سبع سنين أو ثمان تقريباً وفيما بعد التمييز الى البلوغ قولان (أحدهما) يكره ولا يحرم وهو الذي نص عليه في رواية المزني وفي سيرة الواقدي (والثاني) يحرم حتى يبلغ فلي هذا في صحته الطريقتان (وأما) التفريق بعد البلوغ فلا يحرم بلا خلاف ولكن يكره باتفاق الاصحاب *

(فرع) لو كانت الأم رقيقة والولد حراً أو بالعكس لم يحرم بيع الرقيق منهما بلا خلاف للضرورة *

(فرع) إذا قلنا بالضعيف إنه يصح بيع الأم دون ولدها قال الماوردي لا يقر المتبايعان علي التفريق بينهما بل يقال لما ان تراضيتا ببيع ملك أحداكما للآخر فذلك وإلا فسخ البيع وقال ابن كعب قال للبائع تنطوع بتسليم الآخر أو تفسخ البيع فان تطوع فامتنع المشتري من القبول فسخ البيع *

(فرع) لو رضيت الأم بالتفريق لم يزل التحريم علي المذهب الصحيح رعاية لحق الولد وحكى الرافعي وجهاً شاذاً أنه يزول *

(فرع) اتفق اصحابنا على أن أم الأم عند علم الأم كالأم في التفريق بينها وبين ولد بنتها فلو كان له أم وجدة فان بيع مع الأم فلا يحرم وان بيع مع الجدة وقطع عن الأم ففي تحريره قولان (الصحيح) المشهور تحريره لأنه تفريق بينه وبين أمه * ولو كان له أب وأم حرم التفريق بينه وبين الأم ولا يحرم بينه وبين الأب لأن حق الأم أكد ولهذا قدمت عليه في الحضاة * ولو كان له أب وأم له حرم التفريق بينه وبين الاب علي الصحيح من القولين وقيل من الوجهين (والثاني) لا يحرم لما ذكرناه من ضعف مرتبته عن مرتبة الأم وفي التفريق بينه وبين الاجداد والجدات من جهة الاب ومن جهة الام اذا لم يكن أب ولا أم ثلاثة أوجه (أحدها) يحرم (والثاني) يجوز (والثالث) يجوز بينه وبين الاجداد دون الجدات لانهن أصلح للترية وأشد حزنًا لفراقه (وأما) التفريق بينه وبين سائر المحارم كالأنثى والعلم وبنيهما والخال وغيرهم (فالمذهب) أنه يكره

اعارة الجوارى للوطء وان قلنا لا يملك بالقبض فيجوز لأنه اذا لم يملكها لم يطأها وفيما حكى عن نصه في الجديد رمز الى هذه الطريقة (وقوله) في الكتاب قولان منصوبان اقتدي فيه بالامام وكلام

ولا يحرم وبه قطع الجمهور (والثاني) فيهم وجهان كالأب حكاها الرافعي *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا التفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن إن كان لغرض مقصود كالذبح جاز والا فهو مكروه ولا يحرم على المذهب وبه قطع جماهير الأصحاب وحكي الصيمري وصاحب البيان والرافعي فيه وجهان شاذان أنه حرام والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ في بيان الأحاديث الواردة في المسألة (منها) عن أبي أيوب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» رواه الترمذي وقال حديث حسن * وعن الحجاج بن أرطاة عن الحكم عن ميمون بن أبي شبيب عن علي رضي الله عنه قال «وهاب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين فبعيت أحدهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا علي ما فعل غلامك فأخبرته فقال رده رده» رواه الترمذي وابن ماجه وآخرون قال الترمذي حديث حسن وليس بمقبول منه لأن مداره على الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف ولأنه مرسل فان ميمون بن أبي شبيب لم يدرك عليا رضي الله عنه وقد ضعف البيهقي هذا الحديث * وعن أبي موسى رضي الله عنه قال «لعم رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الأخ وأخيه» رواه ابن ماجه والدارقطني بإسناد ضعيف * وعن ميمون بن أبي شبيب عن علي رضي الله عنه «أنه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم ورد البيع» رواه أبو داود وقال ميمون لم يدرك عليا * وعن حسين بن عبد الله بن ضمرة عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يفرق بين والدة وولدها» رواه البيهقي وهو حديث ضعيف وحسين بن عبد الله هذا يجمع على ضعفه * وعن جابر الجعفي عن عبد الرحمن بن الأسود عن ابن مسعود «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أتى بالشيء أعطى أهل البيت جميعا وكره أن يفرق بينهم» رواه البيهقي وقال تفرد به جابر وهذا وهو ضعيف مشهور بالضعف * وعن عبادة بن الصامت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم «أنه نهى عن التفريق بين الأم وولدها حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية» رواه الدارقطني وضعفه فان أحد رواة عبد الله بن عمرو بن حسان وهو كذاب وقد انفرد به وعن سلمة بن الأكوع قال «غزونا فزاره وعلينا أبو بكر أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم علينا فلما كان بيننا وبين الماء ساعة أمرنا أبو بكر فعرسنا ثم شن الغارة فورد الماء فقتل من قتل عليه وانظر إلى عتق من الناس فيهم البراري فخشيت أن يسبقوني إلى الخيل فرميت

غيرهما لا يتعرض لكونهما منصوبين بل العراقيون رواوا عن نسه قديماً وجديداً المنع وقلوا الجواز من بعض الأصحاب تقل الوجوه ويشبه أن يكون مخرجاً على الأصل المذكور وكيف ما كان

بسم بينهم وبين الخليل فلما رأوا السهم وقوا فجئت بهم أسوقهم وفيهم امرأة من بني فزارعة
بنت لها من أحسن العرب فسقطت حتى أتيت بهم أباً بكر ففعلني إبتها فقدمنا المدينة وما كسفت لها ثوبا
فلتني رسول الله صلى الله عليه وسلم في السوق فقال يأسلعة هب لي المرأة فقلت يا رسول الله أحببتي
وما كسفت لها ثوباً ثم لفتني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يأسلعة هب لي المرأة فقلت هي
لك يا رسول الله فبعت بها رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أهل مكة ففدا بها ناساً من المسلمين
كانوا أسروا بمكة» رواه مسلم وفيه دلالة للتفريق بين المرأة بعد البلوغ والله سبحانه
وتعالى أعلم *

﴿ باب ما يفسد البيع من الشروط وما لا يفسده ﴾

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ إذا شرط في البيع شرطاً فطرت فإن كان شرطاً يقتضيه البيع كالتسليم والرد بالعيب وما
أشبههما لم يبطل العقد لأن شرط ذلك بيان لما يقتضيه العقد فلم يبطله فإن شرط ما لا يقتضيه العقد
ولكن فيه مصلحة كالخيار والأجل والرهن والضمين لم يبطل العقد لأن الشرع ورد بذلك على
ما بينه في مواضع إن شاء الله وبه الثقة ولأن الحاجة تدعو إليه فلم يفسد العقد * فإن شرط عتق العبد
البيع لم يفسد العقد لأن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة لتهبتها فأراد أهلها أن يشترطوا ولاءها
فقال رسول الله ﷺ «اشترىها واعتقها فأما الولاء لمن أعتق» وإن اشترى بشرط العتق فامتنع من
اعتاقه فيه وجهان (أحدهما) يجبر عليه لأنه عتق مستحق عليه فإذا امتنع أجبر عليه كما لو نذر عتق
عبد ثم امتنع من إعتاقه (والثاني) لا يجبر بل يثبت للبائع الخيار في فسخ البيع لأنه ملكه بالعوض
وأما شرط للبائع حقاً فإذا لم يثبت للبائع الخيار كما لو اشترى شيئاً بشرط أن يرهن بالثمن رهناً
فامتنع من الرهن فإن رضى البائع باسقاط حقه من العتق وفيه وجهان (أحدهما) لا يسقط لأنه عتق
مستحق فلا يسقط باسقاط الآدمي كالمنذور (والثاني) أنه يسقط لأنه حق شرطه البائع لنفسه فسقط
باسقاطه كالرهن والضمين وإن تلف العبد قبل العتق ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه ليس للبائع
إلا الثمن لأنه لم يفقد أكثر من العتق (والثاني) يأخذ الثمن وما نقص من الثمن بشرط العتق
فيقوم من غير شرط العتق ثم يقوم مع شرط العتق ويجب ما بينهما من الثمن (والثالث) أنه

فإن خلاصه بالجرارة التي تحل للمستقرض (فأما) المحرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة فلا
خلاف في جواز اقراضها منه (الضرب الثاني) ما لا يجوز السلم فيه كاللآلء الكبار وغيرها فجواز

يفسخ العقد لأن البائع لم يرض بهذا الثمن وحده والمشتري لم يلتزم أكثر من هذا الثمن فوجب أن يفسخ العقد * (

(الشرح) حديث عائشة رواه البخاري ومسلم وبريرة - يفتح الباء للموحدة - وهي بريرة بنت صفوان مولاة عائشة رضى الله عنها روت حديثاً واحداً (قوله) عتق مستحق عليه احتراز من نذر عتقا علي وجه اللجاج ثم اختار كفارة اليمين بالأطعام وعبث وعد العبد أنه يعتقه (أما) الأحكام فقال أصحابنا الشروط خمسة أضرب (أحدها) ما هو من مقتضى العقد بأن باعه بشرط خيار المجلس أو تسليم المبيع أو الرد بالعيب أو الرجوع بالعهد أو انتفاع للمشتري به كيف شاء وشبه ذلك فهذا لا يفسد العقد بلا خلاف لما ذكره المصنف ويكون شرطه توكيداً وبياناً لمقتضاه (الضرب الثاني) أن يشترط مالا يقتضيه اطلاق العقد لكن فيه مصلحة للعاقدة كخيار الثلاث والاجل والرهن والضمين والشهادة ونحوها وكشرط كون العبد للمبيع خياطاً أو كاتباً ونحوه فلا يبطل العقد أيضاً بلا خلاف بل يصح ويثبت الشروط (الضرب الثالث) أن يشترط مالا يتعلق به غرض يورث تنازعا كشرط ألا يأكل إلا الهريسة أو لا يلبس إلا الخنزير أو لا يكتنن قال امام الحرمين وكذا لو شرط الأشهاد بالثمن وعين شهوداً وقلنا لا يتعينون فهذا الشرط لا يفسد العقد بل يلغو ويصح البيع هذا هو المذهب وبه قطع امام الحرمين والفزاري ومن تابعهما وقال التولي لو شرط التزام ما ليس بلزوم بأن باع بشرط أن يصلى النوافل أو يصوم غير رمضان أو يصلى الفرائض في أول أو آلتها بطل البيع لأنه أزم ما ليس بلزوم قال الرافعي مقتضى هذا فساد العقد في مسألة الهريسة ونحوها والله سبحانه وتعالى أعلم (الضرب الرابع) أن يبيعه عبداً أو أمة بشرط أن يعتقه المشتري ففيه ثلاثة أقوال (الصحيح) المشهور الذي نص عليه الشافعي في معظم كتبه وقطع به للمصنف وأكثر الأصحاب أن البيع صحيح والشرط لازم يلزم الوفاء به (والثاني) يصح البيع ويبطل الشرط فلا يلزمه عتقه (والثالث) يبطل الشرط والبيع جميعا كغيره من الشروط والمذهب صحتهما وعليه التفرع قال أصحابنا وإذا صحناه فصورته إذا شرط أن يعتقه المشتري عن نفسه أو أطلق اشتراط عتقه (أما) إذا باعه بشرط أن يعتقه المشتري عن البائع فالبيع باطل قطعاً قال أصحابنا وإذا شرط العتق للمشتري أو أطلق في العتق الشروط وجهان (أحدهما) أنه حق لله تعالى كالعتق للمتزم بالندب (والثاني) أنه حق للبائع وقد أشار المصنف الى دليلهما (فان قلنا) إنه حق للبائع فله مطالبة المشتري

أقراضه مبني على أن الواجب في التقومات للثمن أو القيمة (ان قلنا) بالأول لم يجوز لتعذر ضبطه حتى يوجد مثله (وان قلنا) بالثاني جاز * وفي أقراض المجزوءيهان كما في السلم فيه (أحدهما) لا يجوز

به بلا خلاف (وان قلنا) حق لله تعالى فللبائع مطالبته أيضاً على اصح الوجهين وان امتنع من الاعتاق (فان قلنا) الحق لله تعالى أجبر عليه المشتري قطعاً (وان قلنا) للبائع لم يجبر بل يجبر البائع في فسخ البيع (واذا قلنا) بالاجبار قال المتولي يخرج على الخلاف في المولى إذا امتنع من الطلاق ومن القينة في قول يعتقه القاضي وفي قول يحسبه حتى يعتقه وذكر إمام الحرمين أحمالين (أحدهما) تخويله على القولين كما قال المتولي (والثاني) يتعين الحبس (قلت) ويحتمل أن يجزم بأن يعتقه القاضي كما اذا توجه عليه بيع ماله في دين فامتنع فان القاضي يبيعه في وفاء الدين (أما) إذا أسقط انبائاً حق الاعتاق (فان قلنا) الحق لله تعالى لم يصح إسقاطه (وان قلنا) للبائع صح إسقاطه كما لو شرط رهناً أو كفيلاً ثم عفا عنه فإنه يسقط على المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه ضعيف للشيخ أبي محمد الجويني أن شرط الرهن والكفيل لا يصح إفراده بالإسقاط كالأجل * قال أصحابنا ومضى اعتقه المشتري فالولاء له قطعاً سواء قلنا الحق فيه لله تعالى أم للبائع لأنه أعتق ملكه هذا اذا اعتقه المشتري مجاناً فلو أعتقه عن كفارة عليه (فان قلنا) الحق فيه لله تعالى أو للبائع ولم يأذن لم يجزئه (وإن قلنا) له واذن فوجهان (أحدهما) يجزئه عن الكفارة وعن أداء حق العتق (والثاني) لا يجزئه والله سبحانه وتعالى أعلم *

(فرع) قال أصحابنا يجوز استخدام العبد والأمة اللذين اشتراها بشرط العتق قبل حصول العتق ويجوز الوطء وتكون أوكسهما للمشتري لاهما على ملكه قبل العتق ولو قتلا كانت القيمة للمشتري ولا يكلف صرفها الى عتق غيرها * ولو أجره قال الساري يحتمل وجهين (أحدهما) بطلان الاجارة *

(فرع) لو باعه لآخر بشرط أن يعتقه الثاني فوجهان (الصحيح) المشهور لا يصح البيع (والثاني) يصح البيع والشرط * ولو أولاد الجارية لم تجزئه عن الاعتاق على الصحيح وبه قطع الجمهور وفيه وجه شاذ *

(فرع) لو مات هذا العبد قبل اعتاقه ففيه أربعة أوجه منها ثلاثة مشهورة ذكرها المصنف بأدلتها (أحدها) ليس على المشتري إلا الثمن المسمى لأنه لم يلزمه غيره (والثاني) يلزمه مع المسمى قدر التفاوت بمثل نسبته من المثل بأن يقال قيمته من غير شرط العتق ما يهو بشرطه تسعون فيجب قدر عشر للمسمى مضافاً الى المسمى (والثالث) يفسخ البيع ويلزم للمشتري قيمة العبد لقواته في يده

وبه قال أبو حنيفة وهو الأصح عند صاحب التهذيب (والثاني) يجوز وبه قال احمد للحاجة العامة واطباق الناس عليه وهذا ما اختاره ابن الصباغ وغيره ولا بأس لو رتب قليل ان جوزنا

ويرجع بالثمن (والرايع) للبايع الخيار إن شاء أجاز العقد ولا شيء له غير للمسي وإن شاء فسخه ورد الثمن ورجع بقيمة العبد ثم هذه الأوجه هل هي مفرعة على أن العقد للبايع أم مطردة سواء قلنا له أو لله تعالى فيه احتمالان لا ملام الحرمين (أصحهما) الثاني وهو مقتضى كلام الاحباب وإطلاقهم *

﴿ فرع ﴾ لو اشتراه بشرط أن يدبره أو يكتبه أو يعتقه بعد شهر أو سنة أو يطلق عتقه أو اشتري داراً بشرط أن يقفها فطريقان (أصحهما) انقطع بطلان البيع (والثاني) أنه على الخلاف في شرط الاعتاق *

﴿ فرع ﴾ جميع ما سبق هو فيما إذا شرط العتق ولم يتعرض للولاء أو شرطاً كونه للمشتري (فأما) إذا شرطه للبايع فالذهب بطلان البيع وبه قطع الجمهور لأنه منابذ لقوله ﷺ «إنما الولاء لمن أعتق» وحكى جماعة قولاً شاذاً أنه يصح البيع ويلغو شرط الولاء وحكاه الدارمي وجهلاً لأصله غري وحكى إمام الحرمين وجهاً باطلاً أنه يصح البيع ويصح أيضاً شرط الولاء للبايع قال الرافعي لا يعرف هذا الوجه لغير الإمام ولو اشتراه بشرط الولاء للبايع دون اشتراط الاعتاق بأن قال بتمتكه بشرط أن يكون الولاء لي أن اعتقته فالبيع باطل بلا خلاف ذكره للتولي والرافعي *

﴿ فرع ﴾ لو اشتري أياه أو ابنه بشرط أن يعتقه قال القاضي حين البيع باطل بلا خلاف لتعذر الوفاء بالشرط فإنه يعتق عليه بمجرد المالك فلا يتصور اعتاقه وحكى الرافعي هذا عن القاضي وسكت عليه موافقة وفيه نظر ويحتمل أن يصح البيع ويكون شرط الاعتاق توكيداً للمعنى فإن مقصود الشرط تحصيل الاعتاق وهو حاصل هنا *

﴿ فرع ﴾ لو اشتري جارية حاملاً بشرط العتق فولدت ثم اعتقها فهل يتبعها الولد فيه وجهان حكاهما ابن كعب (الأصح) لا يتبعها قال الدارمي هما مبنيان على أن الحمل هل له حكم أم لا والأصح أن له حكم فلا يتبعها *

﴿ فرع ﴾ لو باع عبداً بشرط أن يبيعه المشتري بشرط العتق فالذهب بطلان هذا البيع وبه قطع الجمهور وحكى ابن كعب عن ابن القطان أن في محتمه وجهين وهذا ساذج ضعيف *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء فيمن باع عبداً بشرط العتق قد ذكرنا أن الصحيح المشهور من مذاهبنا صحة البيع والشرط وبه قال النخعي وأحمد وغيرهما وقال ابن أبي ليلى وأبو ثور البيع صحيح والشرط باطل وقال أبو حنيفة وصاحبه البيع فاسد لكن لو أعتقه بعد عتقه ولزمه الثمن عند

السلم فيه جاز قرضه والا فوجهان للحاجة وقد أشار صاحب البيان إلى هذا الترتيب ثم ذكر أن جوازنا ضيقه وجب رد مثله وزنا أن قلنا يجب في التقومات المثل من حيث الصورة (وان قلنا) يجب

أبي حنيفة وبالقينة عند صاحبه وهو عند ملك المشتري ملكاً ضعيفاً كما قالوا في غيره من البيوع الفاسدة واحتجوا بحديث النبي عن بيع وشرط وبحديث «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» ومنوَضِّحهما قرياً إن شاء تعالى واحتج أصحابنا بحديث عائشة في قصة بريرة رضي الله عنها فإن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لها في شرائها بشرط العتق (فان قيل) إنما كان بشرط الولاء (قلت) الولاء يتضمن اشتراط العتق (فان قيل) فبريرة كانت مكاتبه والمكاتب لا يصح بيعه على الصحيح (قلنا) هو محمول على أنها عجزت نفسها وفسخ أهلها الكتابة ولأن للعق قوة سارية فاحتل اشتراطه في البيع بخلاف غيره (واما) الحديتان اللذان احتجوا بهما فعامان مخصوصان بما ذكرناه

• قال المصنف رحمه الله •

«فان شرط ماسوى ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى البيع بان باع عبداً بشرط أن لا يبيعه أو لا يشتبه أو باع داراً بشرط أن يسكنها مدة أو ثوباً بشرط أن يغسله له أو فلعاً بشرط أن يحذوها له بطل البيع لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه نهى عن بيع وشرط» وروى «أن عبد الله ابن مسعود اشترى جارية من امرأته زينب النخعية وشرطت عليه أنك إن بعتها فهي لى بالثمن فاستقى عبد الله عمر رضي الله عنهما فقال لا تقربها وفيها شرط لأسد» وروى أن عبد الله اشترى جارية واشترط خدمتها فقال له عمر رضي الله عنه لا تقربها وفيها مثنوية ولأنه شرط لم يبين على التقلب ولا هو من مقتضى العقد ولا من مصلحته فأفسد العقد كما لو شرط أن لا يسلم إليه البيع فان قبض المبيع لم يملكه لانه قبض في عقد فاسد فلا يوجب الملك كالوطء في النكاح الفاسد فان كان باقياً وجب رده وإن هلك ضمنه بقيته أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف ومن أصحابنا من قال يضمن قيمته يوم التلف لأنه مأذون في إمساكه فضمن قيمته يوم التلف كالعارية وليس بشيء لأنه قبض مضمون في عين يجب ردها فإذا هلكت ضمنها بأكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف كقبض الغاصب ويخالف العارية فان العارية مأذون في إتلاف منافعها ولأن في العارية لورد العين ناقصة بالاستعمال لم يضمن ولورد المبيع ناقصة بالنقصان وإن حدثت في عينها زيادة بأن سمحت ثم هزلت ضمن ناقصة لأن ما ضمن عينه ضمن قصاصه كالغصب ومن أصحابنا من قال لا يضمن لان البائع دخل في العقد ليأخذ بدلها ثم تستحق فان كان لمثله أجرة لزمه الأجرة للمدة التي أقام في يده لانه

فيها القيمة فالواجب القيمة فان شرطنا رد المثل ففي جوازه وجهان ويجب أن يكون المقرض معلوم القدر ليتأتى قضاؤه ويجوز اقراض المسكين وزناً والموزون كيلاً كما في السلم وعن القفال أنه لا يجوز

مضمون عليه غير مأذون في الانتفاع به فضمن أجرته كالمصوب • فإن كانت جارية فوطئها لم يلزمه الخلد لأنه وطء بشبهة لأنه اعتقد أنها ملكه ويجب عليه المهر لأنه وطء بشبهة فوجب به المهر كالوطء في النكاح الفاسد وإن كانت بكرًا وجب عليه ارش البكارة لأن البكارة جزء من اجزائها واجزاؤها مضمونة عليه فكذلك البكارة وإن أتت منه بولد فهو حر لأنه اعتقد أنها جاريته ويلزمه قيمة الولد لأنه أتلف عليه رقه باعتقاده ويقوم بعد الانفصال لأنه لا يمكن تقويمه قبل الانفصال ولأنه ضمن قيمة الولد للحيلولة وذلك لا يحصل إلا بعد الانفصال فإن ألت الولد ميتا لم يضمنه لأنه لا قيمة له قبل الانفصال ولا توجد الحيلولة إلا بعد الانفصال فإن ماتت الجارية من الولادة لزم قيمتها لأنها هلكت بسبب من جهته ولا تصير الجارية أم ولد في الحال لأنها علقت منه في غير ملكه وهل تصير أم ولد إذا ملكها فيه قولان •

(الشرح) أما الحديث فغريب وأما الأثران عن عمر رضي الله عنه صحيحان روي الأول مالك في الموطأ ورواهما جميعا البيهقي • وعبد الله في الموضعين هو ابن مسعود والذي أفاده في الصورتين هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد يقع في بعض نسخ المذهب مصحفاً بـ ابن عمر وهو غلط فاحش • والفعل بكسر القاء واسكان اللام - جمعاً فلع وهو جلد النمل ومعني يحذوها يحصلها حذاء (وقوله) لا نه شرط لم يرد على التعليل احتراز من العتق (وقوله) ولا هو مقتضى العقد احتراز من شرط سقي الثمرة ونحوه (وقوله) ولا من مصلحته احتراز من شرط الرهن والضمين ونحوهما (وقوله) لأنه قبض مضمون في عين يجب ردها احتراز بالمضمون عن الوديعة وبقوله في عين عن المنفعة فإنه تجب قيمتها يوم الاستيفاء لا أكثر الأمرين وبقوله يجب ردها عن المقبوضة يبيع صحيح (قوله) سمنت ثم هزلت هو - ضم الماء - (وقوله) لأنه مضمون عليه غير مأذون في الانتفاع به احتراز من العارية (أما) الأحكام فقد ذكرنا أن الشروط في البيع خمسة أضرب ومررت أربعة وهذا الخامس وهو أن يشترط ماسوى الأربعة من الشروط التي تنافي مقتضى البيع بأن باعه شيئاً بشرط أن لا يبيعه ولا يفتع به أو لا يعقده أو لا يقبضه أو لا يؤجره أو لا يطأها أو لا يسافر به أو لا يسلمه إليه أو بشرط أن يبيعه غيره أو يشتري منه أو يقرضه أو يؤجره أو خساره عليه أن باعه بأقل أو أنه إذا باعه لا يبيعه إلا له أو ما أشبه ذلك فالبيع باطل في جميع هذه الصور وأشباهها

اتراض المكيل بالوزن بخلاف السلم فإنه لا يسوى بين رأس المال والمسلم فيه وزاد فقال لو أتلف مائة من من الحنطة ضمنها بالكيل • ولو باع شقصاً مشفوعاً بمثله بمائة من من الحنطة ينظر كما هي

لثبوت مقتضاه ولا فرق عندنا بأن يشرط شرطاً واحداً أو شرطين * وحكى إمام الحرمين والرافعي وغيرهما قولاً غريباً حكاه أبو ثور عن الشافعي أن البيع لا يفسد بالشرط الفاسد بحال بل يلغو الشرط ويصح البيع لقصة بريرة رضي الله عنها وهذا ضعيف وحينئذ البيع عكس النكاح فإن المشهور أنه لا يفسد بالشرط الفاسد وفيه قول شاذ ضعيف أنه يفسد بها فإذا جمع البيع والنكاح حصل فيهما ثلاثة أقوال (أحدها) يفسدان بالشرط الفاسد (والثاني) لا (والثالث) وهو للذهب والمشهور يفسد البيع دون النكاح والتفريع على هذا القول وبالله التوفيق * ولو باع بشرط خيار المجلس أو خيار الرؤية ففيه خلاف سبق في بابه * هذا كله فيما إذا شرط شرطاً فاسداً وكان الشرط مما لا يفرد بالقدح فإن كان مما يفرد كالزمن والنمين فهل يفسد البيع لفساده فيه قولان مشهوران ذكرهما المصنف في بابهما (أصحهما) يفسد كسائر الشرط الفاسدة (والثاني) لا كالصدق القاسد لا يفسد به النكاح *

(١) كذا بالأصل

(فرع) إذا باع داراً واشترط البائع لنفسه سكنها أو دابة واستثنى طهرها فإن لم يبين للمدة المستثناة وبطلان قدرها فالبيع باطل بلا خلاف وإن يتناها فطرفان (أصحهما) وبه قطع للمصنف والعراقيون فساد البيع (والثاني) فيه وجهان حكاهما الحراسانيون (أصحهما) هذا (والثاني) يصح البيع والشرط لحديث جابر وقصة جملة التي سندها في فرع مذاهب العلماء إن شاء الله تعالى وحكى القاضي أبو الطيب هذا الوجه عن ابن خزيمة من أصحابنا وبه قال ابن المنذر *

(فرع) لو باع بشرط أن لا يسلم البيع حتى يستوفي الثمن فإن كان الثمن مؤجلاً بطل العقد لأنه يجب تسليم البيع في الحال فهو شرط منافي لمقتضاه وإن كان حالاً بطل على أن البداية في التسليم بمن (فإن قلنا) بالبائع لم يفسد ولا يفيد لفنافة *

(فصل) متى استرى شيئاً فاشترط فاسداً لشرط منسب أو لسبب آخر لم يجز له قبضه فإن قبضه لم يملكه بالقبض سواء علم فساد البيع أم لا ولا يصح تصرفه فيه ببيع ولا اعتاق ولا هبة ولا غيرها ويلزمه رده إلى البائع وعليه مؤنة إرد كالمقنوب وكالمقبوض بالسوم ولا يجوز له حبه لاسترداد الثمن ولأنه يقدم به على الغرماء هذا هو المذهب وبه قطع (١) وفيه قول غريب ووجه للاصطخري أن له حبه ويقدم به على الغرماء وهو شاذ ضعيف ويلزمه أجرته للمدة التي كان في يده سواء استوفى للثمن أم تلفت تحت يده لأنه مضمون عليه غير مأذون في الانتفاع به فمن أجرته كالمقبوض

بالكيل فيأخذ الشفيع بمثلها كيلاً (والأصح) في الكيل الجواز - هذا تمام الكلام في أركان القرض *

وان كان تعيب في يده لزمه أرض نفسه لما ذكرناه وان تلف لزمه ضمانه بلا خلاف لما ذكرناه وفي القيمة للمعتبرة ثلاثة أوجه (أحدها) باتفاق الاصحاب تجب القيمة أكثر مما كانت من حين القبض الى حين التلف كالمفصوب لأنه مخاطب في كل لحظة من جهة الشرع برده (والثاني) تجب قيمته يوم التلف كالعارية لأنه مأذون في اسأكه (والثالث) يوم القبض حكاه المصنف في التنبيه وآخرون وهو غريب (والمذهب الاول) وهو للنصوص وتقل بعض الاصحاب هذه الأوجه أقوالا والشهور أنها أوجه قال الشافعي رحمه الله في كتاب الفصب يضمن المفصوب بقيمته أكثر مما كانت يوم الفصب الى التلف قال وكذلك في البيع الفاسد قال القاضي أبو الطيب حمل أكثر أصحابنا نص الشافعي على ظاهره فأوجبوا قيمته أكثر مما كانت كالمفصوب وقال بعضهم تجب قيمته يوم التلف وحملوا نصه على أن المراد أنه كالمفصوب في أصل الضمان دون كیفیته وفرق المصنف والاصحاب بينه وبين العارية بفرقین (أحدهما) أن العارية مأذون في اتلاف منافعتها مجانا بخلاف هذا (والثاني) أنه لا يورد العارية ناقصة بالاستعجال لم يضمن بخلاف هذا والله سبحانه وتعالى أعلم * (أما) الزوائد الحادثة منه فيلزمه ضمانها اذا تلفت عنده سواء كانت منفصلة كالابن والثمرة والولد والصوف وغيرها أم متصلة بأن سمئت عنده ثم هزلت أو تعلم صنعة ثم نسبها وسواء تلفت العين أو ردها فيلزمه ضمان الزيادة الفائتة عنده هذا هو المذهب والنصوص وفيه وجه ضعيف حكاه المصنف والاصحاب أنه لا يضمن الزيادة اذا تلفت العين وانما يضمنها اذا ردت العين وقد ذهب الزيادة (والصواب) الاول لأنه كالمفصوب فلوزادت عنده ثم قصت ثم زادت فردها كذلك فان كانت الزيادة الثانية من غير حنس الاولى ضمنها قطعا وان كانت من جنبها وعلى قدرها فوجهان حكاهما الدارمي (أحدهما) يلزمه ضمانها أيضا (والثاني) لا كالوجهين في نظيره من الفصب *

(فرع) اذا اتفق على البعد أو البهيمه المقبوضين يبيع فاسد لم يرجع على النائم بالنفقة إن كان المشتري عالما بفساد البيع فان كان جاهلا فوجهان (أحدهما) لا يرجع أيضا لأنه متبرع * (فرع) لو كان المقبوض يبيع فاسد جارية فوطئها المشتري فان كان الواطي، والوطوء جاهلين فلا حد للشبهة ويلزمه للهر للبائع لأنه وطئ شبهة فلو تكرّر الوطء بهذه الشبهة لم يجب الامهر واحد سواء تكرّر في مجلس أو مجالس وان كانا عالمين لزمهما الحد ان كان اشتراها بمئة أودم لانه لا يملكها ولا يباح وطؤها له بالاجماع فان اشتراها بخمر أو شرط فاسد فلا حد لاختلاف

قال (أما شرطه فهو أن لا يجز القرض منفعة * فلو شرط زيادة قدر أو صفة فسد ولم يفسد جواز التصرف ولو شرط رد المكسر عن الصحيح * أو تأخير القضاء (م) لنا شرطه وصح القرض

العلماء في حصول الملك له فإن أبا حنيفة رحمه الله يقول في هذه الحال إنه يملكها ملكا حقيقيا فصار كالوطء في النكاح بالأولى ونحوه قال إمام الحرمين ويجوز أن يقال يجب الحلد لأن أبا حنيفة لا يبيح الوطء فإن كان يثبت للملك بخلاف الوطء في النكاح بالأولى فحيث قلنا لاحد ويجب للمهر فإن كانت ثيبا وجب مهرها وإن كانت بكرًا وجب مهر بكر وارش البكارة أيضا (أما) أرش البكارة فلأنه أثلها بغير حق (وأما) مهر البكر فلأنه وطئ بكرة يشبه هكذا صرح بوجود مهر بكر مع أرش البكارة في هذا الموضع الشيخ أبو حامد واللاوردى والقاضى أبو الطيب والحاملى وسائر المتقدمين وصاحب البيان والرافعى وغيرهما من المتأخرين ونقله القاضى أبو الطيب وغيره عن نص الشافعى * قال القاضى والأصحاب (فإن قيل) هذا يؤدى إلى ضمان البكارة مرتين (قلت) إلا أنه أثلف جزء من بدنها بغير إذن من له الأذن فلزمه أرشه ووطئها بكرًا لحصل له كمال اللذة فلزمه مهر بكر ولا يتدخلان لأثما وجبا بشيئين مختلفين لأن الأرض يجب باتلاف الجزء وهو سابق لتفتيب الحشفة الموجب للمهر (فإن قيل) إذا فصلتم اتلاف البكارة عن الوطء فيجب أرش بكارة ومهر ثيب لأن تفتيب كمال الحشفة صادفها ثيبا فصار كالأزال بكارتها بأصبعه ثم ووطئها فإنه يلزمه أرش البكارة ومهر ثيب قال أصحابنا (فالجواب) أنه حصل له لذة جماع بكر ويسمى واطئ بكر بخلاف مسألة الأصبع (فإن قيل) فقد نص الشافعى والأصحاب على أنه لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها وهى بكر لزمه مهر مثلها بكرًا ولا يلزمه مع أرش البكارة مع أنه لا يستحق اتلاف بكارتها بخلاف المنكوحه نكاحا صحيحا (فالجواب) أن اتلاف البكارة مأذون فيه في النكاح الفاسد كما أنه مأذون فيه في النكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد فإنه لا يلزم منه الوطء فهي في النكاح الفاسد كمن قالت لانسان اذهب بكارتى بأصبعك وكمن قال لغيره اقطع يدي أو أثلف سوائى فلا ضمان والله سبحانه أعلم * فإن أجلبها فالولد حر للشبهة وهل عليه ولا فيه وجهان حكاهما الدارمى (الصحيح) لا ولا لأنه انعقد حرا وبهذا قطع القاضى أبو الطيب والجمهور فإن خرج الولد حيا لزمه قيمته يوم الولادة لأنه صار حرا بظنه فأثلف رقه على مالك الأمة وتستقر عليه القيمة فلا يرجع بها على البائع بخلاف ما لو اشترى جارية فاستولدها فضرجت مستتعة فإنه يزعم قيمة الولد ويرجع بها على البائع لأنه غره بخلاف ما سألنا قال المصنف والأصحاب ولا تصير الجارية أم ولد للواطئ في الحال لأنه لا يملكها فإن ملكها بعد ذلك ففي مصيرها أم ولد القولان

على الأصح لأنه عليه لا له * ولو شرط رهنا أو كفيلة به جاز فإنه إحكام عينه ولو شرط رهنا بدين آخر فسد ولو قال اقترضت بشرط أن أقرضك غيره صح ولم يلزمه الوعد بخلاف البيع فإنه يفسد بمثله

لشهوران فبين أولد جارية غيره بشبهة ثم ملكها (أصحهما) لا نصير * فان قصت بالحل أو الولادة لزمه أرش * وان خرج الولد ميتا فلا قيمة لكن ان سقط بجناية وجبت الفرة على عاقلة الجاني ويجب حينئذ للبائع أول الأمرين من قيمة الولد يوم الولادة والفره يطالب به من شاء من الجاني والمشتري لأن ضمان الجاني له فلم مقام خروجه حيا فان كانت الفرة أقل أخذها البائع ولا شيء له غيرها وان كانت أكثر أخذ قدر القيمة وكانت البقية لورثة الجنين * ولورد المشتري الجارية إلى البائع فولدت عنده وماتت في الطلق وجبت قيمتها بلا خلاف وهل تكون في مال الجاني أم على عاقلته فيه القولان للشهوران في أن العاقلة هل تحمل قيمة العبد (أصحهما) تحملها * ولو وطئ أمة الغير بشبهة فماتت في الطلق لزمه قيمتها في ماله على قول وعلى عاقلته في الأصح وفيه وجه ضعيف أنه لاضمان في الأمة للموطوءة بشبهة وهو شاذ مردود * ولو وطئ حرة بشبهة أو في نكاح فاسد فماتت بالولادة ففي وجوب دينها وجهان وحكماها الشيخ أبو حامد قواين (أحدهما) تحب كالأمة (وأصحهما) لا يجب لأن الوطء سبب ضعيف وإنما أوجبنا الضمان في الأمة لأن الوطء استيلاء عليها والمعلق من آثاره فادعنا الاستيلاء كالحرث إذا نحر صيدا وبقي نفاذه إلى الملاك بالبيع وغيره فانه يضمه (وأما) الحرة فلا تدخل تحت الاستيلاء * ولو زنى بامرأة مكروهة فماتت بالولادة حرة كانت أو أمة ففيها قولان مشهوران (أصحهما) لاضمان لأن الولادة غير مضافة شرعاً لعدم النسب (والثاني) يجب لأنه مولد من فعله * ولو ماتت زوجته في الطلق من حملها منه لم يجب الضمان بلا خلاف لنولده من مستحق * وحيث أوجبنا ضمان الحرة فهو الدية على عاقلة الواطئ وحيث أوجبنا ضمان قيمة الأمة فهو على عاقلته في أصح القولين وفي ماله في الآخر ومتى تعتبر قيمتها فيه ثلاثة أوجه (أصحها) يوم الاحبال لانه سبب التلف كما لو جرح عبداً قيمته مائة فبقى مثملاً إلى أن مات منه وقيمته عشرة يلزمه مائة (والثاني) يوم الموت لأنه وقت التلف (والثالث) يجب أكثرهما كالعصب والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا استري شيئاً سراً فاسداً فباعه لآخر فهو كالعاصب يبيع المعصوب فإذا حصل في يد الثاني وعلم الحال لزمه رده إلى السالك ولا يجوز رده إلى المشتري الاول فان تلف في يد الثاني نظر إن كانت قيمته في يدهما سواء أو كانت في يد الثاني أكثر رجع المالك بالجميع على من شاء منهما والقرار على الثاني لحصول التلف في يده وان كانت القيمة في يد الاول أكثر فضمان النقص

اذ يصير ذلك القرض جزءاً من الموض التصود *

على الاول خاصة والثاني يرجع به على من شاء منهما والقرار على الثاني وكل نقص حدث في يد الاول يطالب به الاول دون الثاني وكل نقص حدث في يد الثاني يطالب به من شاء منهما والقرار على الثاني وكذا حكم أجرة المثل * ولورد الثاني العين إلى الاول فتلفت عنده فليالك مطالبة من شاء منهما والقرار على الأول *

﴿ فرع ﴾ إذا باعه شيئا بشرط أن يبيعه داره أو يشتري منه عبده فالعقد الاول باطل كما سبق فاذا عقد العقد الثاني للشروط في الاول فان كانا يعلمان بطلان الشرط صح العقد الثاني والا فلا لانهما بايان به على حكم الشرط الفاسد هكذا قطع به البغوي وغيره وقطع امام الحرمين بالصحة وحكاه عن والده في كتاب الرهن لان للمواطأة قبل العقد لا أثر لها عندنا والاول أصح لان للمواطأة ألا يعتد لزوم الوفاء بخلاف ما ألتنا فنظيرها من ما ألتنا أن يعلما فساد الشرط *

﴿ فرع ﴾ لو اشتري زرعاً وشرط على بآئمه ان يحصده فالذهب بطلان البيع وبه قطع جمهور المعنفين ونقله الماوردي وغيره عن جمهور أصحابنا المتقدمين وقال أبو علي بن أبي هريرة فيه القولان فيمن جمع في عقد بين بيع وإجارة وقيل شرط الحصاد باطل وفي البيع قولاً تفريق الصنفه وسواء قال بتسكه بأنف على أن تحصده وقال الشيخ أبو حامد لا يصح الاول قطعاً وفي الثاني الطريقان * ولو قال اشتريت منك هذا الزرع واستأجرتك على حصاده بعشرة فقال بملكك وأجرتك فطريقان (أحدهما) أنه على القولين في الجمع بين مغلبي الحكم (وأصحهما) بطلان الاجارة وفي البيع قولاً تفريق الصنفه * ولو قال اشتريت هذا الزرع بعشرة واستأجرتك على حصده بذرم فقال بت وأجرت فال بغوي وغيره صح السرا. لأنه لا شرط فيه ولم تصح الاجارة لانه استئجار علي العمل فيما لم يتم ملكه فيه لأن أحد سقى الاجارة وجد قبل تمام البيع فصار كما لو قال استأجرتك لتخيط

عن رسول الله ﷺ « أنه نهى عن قرض جر منفعة » وروى أنه قال « كل قرض جر منفعة فهو ربا » (١) فلا يجوز أن يقرضه بشرط أن يرد الصحيح عن المكسر أو الجيد عن الردي. ولو شرط

(١) ﴿ حديث ﴾ أن النبي ﷺ نهى عن قرض جر منفعة وفي رواية كل قرض جر منفعة فهو ربا قال عمر بن بكر في المتن لم يصح فيه شيء. وأما امام الحرمين فقال انه صح وتبعه التزالي وقد رواه الحرث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي باللفظ الاول وفي استناده سوار بن مصعب وهو متروك ورواه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفاً بلفظ كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا ورواه في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم *

في هذا الثوب والثوب غير ملوك له في الحال فلو أفرد الشراء بموضع والاستئجار بموضع بقدر فقال اشتريته بمسرة على أن تحصده بدرهم او اشترى ثوبا وشرط عليه خياطته وصفه او لبنا وشرط عليه جله أجراً او فعلا وشرط عليه أن يفعل به دابته او جلدته وشرط عليه خرزها خفا او عبداً رضيعاً وشرط عليه إتمام رضاعته او متاعاً على أن يحمله إلى بيته وهما يملكان البيت فالذهب بطلان العقد في كل هذه الصور ونظائرها فلو لم يعرف أحدهما البيت في مسألة المتاع بطل العقد بخلاف وعن صرح بهذه المسائل مجموعة البغوي وتابعه الرافعي * ولو اشترى خطبا على ظهر بهيمة وشرط عليه حمله إلى بيته بطل على المذهب كما ذكرناه فلو شرط وضعه موضعه صح قطعا فلو أطلق فوجهان (أصحهما) يصح ويسلمه إليه موضعه لانه مقتضى الإطلاق (والثاني) لا يصح العقد حتى يصرح باشتراط تسليمه في موضعه لان العادة تقتضي حمله إلى داره فيعبر ذاك كالمشروط وهذا الخلاف له تعلق بمسألة السر والعلائية في الصداق ونظائرها *

﴿ فرع ﴾ الشرط للقرن للعقد يلحقه فان كان شرطا صحيحا لزم الوفاء به وان كان فاسداً أفسد العقد (وأما) الشرط السابق فلا يلحق العقد ولا يؤثر فيه فلا يلزم الوفاء به ولا يفسد العقد به ان كان شرطا فاسداً لأن ما قبل العقد لغو هكذا نص عليه وقطع به الأصحاب (وأما) الشرط الذي يتوسط بعد تمام العقد فان كان بعد لزوم العقد باتضاء الخيار فهو لغو قطعا وان كان قبله في مدة خيار المجلس أو الشرط فثلاثة اوجه (أحدها) لا يلحق وصحة المتولي (والثاني) يلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط قاله الشيخ أبو زيد والفقهاء (والثالث) وهو الصحيح عند الجمهور وبه قطع أكثر العراقيين يلحق في مدة الخيارين جميعا وهو ظاهر نص الشافعي فعلى هذا في محل صحة اللاحق وجهان (أحدها) قاله أبو علي الطبري وصححه السيوطي وأبو علي السنجي والبغوي وغيرهما انه مفرع على قولنا الملك في زمن الخيار للبائع او موقوف وفسخ العقد فاما (ان قلنا) للمشتري او موقوف وامضى العقد فلا يلحق كما يلحق بعد انقضاء الخيار والوجه (الثاني) ان جواز

زيادة في القدر فكذلك ان كان المال ربوياً والا فوجهان (أحدهما) يجوز لما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال « أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز جيشاً فنفدت الأبل فأمرني أن آخذ بعيراً يعبرني إلى أجل » (١) (وأصحهما) للنوع لما سبق وهذا الحديث محمول على السلم ألا ترى أنه قال

(١) ﴿ حديث ﴾ عبد الله بن عمرو أمرني النبي ﷺ أن أجهز جيشاً فنفدت الأبل فأمرني أن آخذ بعيراً يعبرني إلى أجل تقدم في الربا *

الالحاق مطرد على الأقوال كلها وهذا هو الصحيح صححه المراقبون * ولو ألحقا بالعقد زيادة في الثمن أو الثمن أو زيادة في باب (١) الخيار أو الأجل أو قدرها أو فعلا ذلك في السلم فيه أو في رأس مال السلم أو في الصداق أو الإجارة أو غيرها من العقود فحكمه حكم الحاق الصحيح التامد كما سبق فإن كان بعد لزوم العقد فهو لنزول وان كان قبله ففيه الخلاف (فإذا قلنا) يلحق فالزيادة تلحق الشفع كما تلزم المشتري ولو حط من الثمن شيء فحكمه كذلك فإن كان بعد لزوم العقد فلو فلا يسقط شيء من الثمن ويأخذ الشفع بجميع ماسمي في العقد ويختص للمشتري بفائدة الحط وإن كان قبل لزوم العقد ففيه الخلاف فإن ألحقناه بالعقد انحط عن الشفع ولو حط جميع الثمن فهو كالبيع بلا ثمن وسبق حكمه في أول البيوع وحيث فسد العقد لشرط فاسد ثم اسقطا الشرط لم ينقلب العقد صحيحا سواء كان الاسقاط في المجلس أو بعده وحكى الرافعي وجهه أنه ينقلب صحيحا بالاسقاط في المجلس وهو شاذ ضعيف والله سبحانه أعلم *

(١) كذا بالأصل

(فرع) لو قال بع عبدك لزيد بألف على أن علي خمسمائة فباعه على هذا الشرط فوجهان (أصحهما) فساد البيع لأنه ينافي مقتضى البيع فإن مقتضاه أن جميع الثمن على المشتري ولا يلزم غيره شيء. (والثاني) يصح ويجب على زيد ألف وعلى الأمر خمسمائة بالتزامه وقد يكون له غرض صحيح في ذلك فهو كما لو قال ألق متاعك في البحر وعلى كذا عند أشرف السفينة على الفرق بسبب ذلك المتاع وكالو خالغ الأجنبي بمال في ذمته (أما) إذا قال بع عبدك لزيد بألف في ذمتي فباعه كذلك فالبيع باطل قطعا *

(فرع) قد ذكرنا أنه يصح البيع بشرط الرهن والكفيل والأشهاد فيصح البيع بشرط أن يرهن المشتري بالثمن أو يقيم كفيلا به أو يشهد عليه سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا ويموز أيضا أن يشترط المشتري على البائع كفيلا بالعبد ويشترط تعيين الرهن والكفيل والمعتبر في الرهن المشاهدة أو الوصف بصفة المسلم فيه وفي الكفيل المشاهدة أو المعرفة بالاسم والنسب ولا يكفي الوصف كقوله رجل موسر هكذ ذكره الأصحاب ونص عليه وقوله الرافعي عنهم ثم قال ولو قال قاتل الأكتفاء بالوصف أولى من الأكتفاء بمشاهدة من لا يعرف لم يكن مبعداً وقال ابن كعب لا يشترط تعيين الكفيل فإذا أطلق أقام من شاء كفيلا وهذا شاذ مردود لأن الغرض يختلف به اختلافا ظاهرا ولا يشترط تعيين الشهود على أصح الوجهين وادعى إمام

أجل القرض لا يقبل الأجل * ولو شرط رده ببلد آخر لم يجز لما فيه من دفع خطر الطريق * وإذا جرى القرض بشيء من هذه الشروط كان فاسداً للخبر وكما لو باع بشرط فاسد وفي البيات نقل

المؤمن أنه لا يشترط قطعا وجعل اختلاف في أنه لو عيت شهودا هل يتعينون * ولا يشترط كون الموهون عند المتهن أو عند عدل على اصح الوجوه بل إن اتفقا على يد المتهن أو عدل والا جملة الحاكم في يد عدل (والثاني) يشترط لينظم النزاع فلم يرهن المشتري ما شرطه أولم يشهد أولم يقيم كفيلا ولم يتكفل الذي عينه لم يجر على شيء من ذلك بل للبائع الخيار في فسخ البيع ولا يقوم رهن آخر ولا كفيل آخر مقام المدين فإن فسخ فذاك وإن أجاز لزوم البيع ولا خيار للمشتري ولو عين شاهدين فامتنع من التحمل فإن قلنا يشترط تعيينهما فللبائع الخيار وإلا فلا *

(فرع) في مذاهب العلماء فيمن باع شيئا بشرط يتأق مقتضاه بأن شرط أن لا يبيعه أولا يبيعه لغيره أولا يطيأها أولا يزوجها أولا يخرجها من البلد * قد ذكرنا أن مذهبنا للمشهور بطلان هذا البيع وسواء شرط واحد أم شرطين وبه قال ابن هر وعكرمة والأوزاعي ومالك وأبو حنيفة وجمهور العلماء قال السارودي هو مذهب جميع الفقهاء وقال ابن سيرين وعبد الله بن شبرمة التابعان وحماد بن أبي سليمان البيع صحيح والشرط * وقال الحسن البصري والنخعي وابن أبي ليلى وأبو ثور وابن المنذر البيع صحيح والشرط باطل لاغ * وقال أحمد واسحق إن شرطاً شرطاً واحداً من هذه الشروط ونحوها صح البيع ولزم الشرط وإن شرط شرطين فأكثر بطل البيع والا فإذا باع ثوباً بشرط أن يطيئه البائع ويقصره فهما شرطان فيبطل العقد فإن شرط أحدهما فقط صح ولزم * واحتج من صحح البيع وأبطل الشرط بقصة بريرة في قوله صلى الله عليه وسلم «واشترطى لهم الولاء» رواه البخاري ومسلم قالوا فصحح النبي ﷺ البيع وأبطل الشرط * واحتج من صححهما بحديث جابر رضي الله عنه أنه قال «كنت مع النبي ﷺ في سفر فاشترى مني جملاً واستثنيت حملانه يعني ركوبه إلى أهلي» رواه البخاري ومسلم * وبحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال «السلولون على شروطهم» رواه أبو داود بإسناد حسن أو صحيح * واحتج أحمد بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال «لا يخل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ماليس عندك» حديث صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم بأسانيد صحيحة قال الترمذي حديث حسن صحيح * واحتج أصحابنا بحديث عائشة في قصة بريرة رضي الله عنهما أن النبي ﷺ خطب فقال ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان

وجه أنه لا يفسد لانه عقد مسامحة وإرفاق * ولو أقرض من غير شرط ورد المستقرض ببلد آخر وأجود أو أكثر جاز قال رسول الله ﷺ «خيركم أحسنكم قضاء» (١) ولا فرق بين الروايات وغيرها

(١) (حديث) خياركم أحسنكم قضاء. تقدم من حديث أبي هريرة قريباً *

من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط فهو باطل قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق» رواه البخاري ومسلم وبحديث النهي عن بيع وشرط وبالآخرين للذكورين في الكتاب عن عمر رضي الله عنه وهما صحيحان كما سبق لأنه شرط يمنع كمال التصرف فأبطل البيع كما لو شرط أن يسلم بعض اللبيم دون بعض (والجواب) عن قصة بريرة بجوايين (أحدها) أن الشرط لم يكن في نفس العقد بل كان سابقاً أو متأخراً (والثاني) أن معنى اشترط لم أي عليهم وهذا منقول عن الشافعي رضي الله عنه والمزني وغيرهما (والجواب) عن قصة جابر من وجهين (أحدهما) أنه لم يكن يوماً مقصوداً وإنما أراد النبي ﷺ بره والاحسان إليه بالئن على وجه لا يستحي من أخذه وفي طرق الحديث دلالة على هذا (والثاني) أن الشرط لم يكن في نفس العقد ولأنها قضية عين يتطرق إليها احتمالات ولا عموم لها فلا دلالة فيها مع أن الحديث فيه اضطراب (والجواب) عن حديث «السلحون على شروطهم» أنه عام مخصوص والرد به الشروط الجائرة وليس هذا منها (والجواب) عن حديث عمرو بن شعيب أن هذا مفهوم اللقب والصحيح الذي عليه الأكثرون أنه لا يدل على نفي الحكم عما عداه فلا يلزم النهي عن بيع وشرطين جواز شرط واحد فهذا هو الجواب المتمد (وأما الخطابي وغيره فعنه أن يقول بعتك هذا بدينار نقداً وبدينارين نسيئة فيكون بمعنى يمتتين فيبيعة وحملهم على هذا التأويل أن العلة في النهي عن شرطين موجودة في شرط وهي الضرر.

(فرع) في مذاهبهم فيمن اشترى شيئاً فأسداه قد ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يملكه ولا يصح تصرفه فيه ويلزمه رده فإن تلف لزمه بدله وبه قال أكثر العلماء وقال أبو حنيفة يملكه بالتبض ملكاً ضعيفاً خبيثاً ويصح تصرفه ويلزم كل واحد منهما فسخ الملك ورد عوض على صاحبه وحقيقة مذهبه أنه لا يملكه بالهتد ولا يجب الاقباض فإن اقبضه ملكه ملكاً ضعيفاً ومعناه أن البائع انتزعه عن المشتري لكن لو تصرف فيه المشتري قبل ذلك يبيع أو عتق أو غيرها نفذ تصرفه فإن تلف عنده ضمنه بالقيمة هذا إذا اشتراه بشرط فأسد أو بخمر أو خنزير قال فإن اشتراه بميتة أو دم أو عذرة أو نحو ذلك مما ليس هو مالا عند أحد من الناس لم يملكه أصلاً ولم يصح تصرفه فوافقنا في الدم ونحوه وشبهه واحتج له بقصة بريرة فإن عائشة رضي الله عنها شرطت لهم الولاء وهو شرط فأسد بالاتفاق ثم أعتقتها ونفذ عتقها وأقر النبي صلى الله عليه وسلم كل ذلك

ولافرق بين أن يكون الرجل مشهوراً برذالة أو لا يكون وفيه وجه أنه لا يجوز رد الزيادة في الربوبات ووجه أنه لا يجوز إقراض المشهور برذالة زيادة تنزيلاً للمعتاد من الزيادة في الفصول صور (أحداها) لو أقرضه

وقياسا على النكاح فان الوطء في فاسده يترتب عليه أحكام الوطء في صحيحه وقياسا على الكتابة فان فاسدها كصحيحها في حصول العتق إذا وجدت الصفة واحتج أصحابنا بقوله تعالى (الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من الس) فالوكان المقبوض بقدر فاسد يملكه لما توعدده وقياسا على ما اذا اشتراه بمئة أودم ولأن كل قبض أوجب ضمان القيمة لم يحصل به شرط الخيار عند تمنع حصول المالك في الصحيح والقاسد (والجواب) عن قصة بريرة من أوجه (أحدها) أن الشرط لم يكن في نفس العقد (والثاني) أن لم يعمي عليهم (والثالث) هو اختيار الشيخ أبي حامد والمحققين أن هذا الشرط والعقد كانا خاصة في قصة عائشة لمصلحة قطع عاينهم كما جعل فسخ الحج الى العمرة خاصا بالصعابة في حجة الوداع لمصلحة بيان جواز العمرة في أشهر الحج (والجواب) عن قياسهم على النكاح انا لانتم ما دعوه وأن الأحكام في النكاح تتعلق بمجرد العقد لا بالوطء ولهذا يملك به الطلاق والظهار والخلع بخلاف الفاسد وقد أجمعنا على أنه لا يملك البضع بالوطء في النكاح الفاسد (وأما) ما يتعلق بمن وجوب للمهر ولحقوق النسب والعدة وسقوط الحد فلم يمكن ذلك بسبب العقد بل لكونه وطء شبهة ولهذا تترتب هذه الأحكام على وطء الشبهة من غير عقد (والجواب) عن قياسهم على الكتابة أن العتق حصل بوجود الصفة لا بالعقد ولهذا لومات السيد بطلت الصفة ولم يمتق بالأداء الى الوارث *

(فرع) في مذاهبتهم فيمن باع داراً أو عبداً أو بهيمة واستثنى منفعة مدة معلومة قد ذكرنا أن الصحيح المشهور في مذهبنا بطلان البيع وبه قال ابو حنيفة وفتها العراق وقال الأوزاعي واحمد واسحق يصح البيع وبثبت الشرط وبه قال اربعة من أئمة أصحابنا الفقهاء الحديثين ابو ثور ومحمد بن نصر وابو بكر بن خزيمة وابن النضر وقله ابن المنذر عن أصحاب الحديث وروي نحوه عن عثمان وصهيب رضي الله عنهما وقال مالك إن شرط مدة قرية كالشهر والشهرين أو ركوب الدابة إلى مكان قريب جاز وإن كانت مدة طويلة أو مكاناً بعيداً فمكروه واحتج المجوزون بحديث جابر السابق وبالقياس على من باع نخلاً عليها ثمرة غير مؤبرة واستثنى البائع الثمرة له فانه يصح البيع وتبقى الثمرة على النخل الى أولان الجذاذ وهذا استثناء لمنفعة البيع واحتج أصحابنا بما سبق واجابوا عن حديث جابر بما سبق وعن الاجارة بأنه ليس باستثناء بل للنافع كانت مستحقة قبل البيع وعن النخل أنها ليس باستثناء منفعة بل هو استثناء جزء معلوم من عين المبيع *

بشرط أن يرد عليه ارداء أو يرد للكسر عن الصحيح لفا الشرط وهل يفسد العقد فيه وجهان (أحدهما) نعم لأنه على خلاف قضية العقد كشرط الزيادة (وأصحهما) لا لأن النهي عنه جر

(فرع) في مذاهمهم فيمن باع سلعة وقال في العقد المشتري ان لم تأت بالثمن في الوقت الفلاني فلا بيع بيننا فنحن بطلان هذا البيع وحكى ابن المنذر عن الثوري واحمد واسحق انه يصح البيع والشرط قال وبه قال ابو ثور اذا كان الشرط ثلاثة ايام وروى مثله عن ابن عمر وقال ابو حنيفة ان كان الوقت ثلاثة ايام صح البيع وبطل الشرط وان كان أكثر فسد البيع فان شدة في ثلاثة ايام صح البيع ولزم وقال محمد يجوز نحو عشرة ايام قال وقال مالك ان كان الوقت نحو يومين وثلاثة جاز * دليلنا انه في معنى تعليق البيع فلم يصح *

﴿ باب تفريق الصفة ﴾

(هي عقد البيع لأنه كان عادتهم ان يضرب كل واحد من

المتعاقدين يده على يد صاحبه عند تمام العقد)

* قال المصنف رحمه الله *

(إذا جمع في البيع بين ما يجوز بيعه وبين ما لا يجوز بيعه كالحر والعبد وعبد وعبد غيره ففيه قولان (أحدهما) تفرق الصفة فيبطل البيع فيما لا يجوز ويصح فيما يجوز لأنه ليس بإبطاله فيهما بطلانه في أحدهما باولى من تصحيحه فيهما لصحته في أحدهما فبطل حمل أحدهما على الآخر وبقي على حكمهما فصح فيما يجوز وبطل فيما لا يجوز (والقول الثاني) أن الصفة لا تفرق فيبطل العقد فيهما واختلاف أصحابنا في علته فمنهم من قال يبطل لأن العقد جمع حلالا وحراما فبطل التحريم كما لو جمع بين أختين في النكاح أو باع درهما بدينارين ومنهم من قال يبطل لجهالة الثمن وذلك أنه إذا باع حراً وعبدًا بالثمن سقط ما يخص الحر من الثمن فيصير العبد مبيعاً بما بقي وذلك مجهول في حال العقد فبطل كما لو قال بعتك هذا العبد بحصته من ألف درهم (فان قلنا) بالتعليل الأول بطل البيع فيما ينقسم الثمن فيه على القيمة كالعبدين وفيما ينقسم الثمن فيه على الاجزاء كالعبد الواحد نصفه له ونصفه لغيره أو كرين من طعام أحدهما له والآخر لغيره وكذلك لو جمع بين ما يجوز وبين ما لا يجوز في الرهن أو الهبة أو النكاح بطل في الجميع لأنه جمع بين الحلال والحرام (وان قلنا) إن العلة لجهالة العوض لم يبطل البيع فيما ينقسم الثمن فيه على الاجزاء لأن العوض غير مجهول ولا يبطل الرهن والهبة لأنه لا عوض فيه ولا يبطل النكاح لأن الجهل بالعوض لا يبطله (فان قلنا) ان العقد يبطل فيهما رد المبيع

المقرض النفع الى نفسه وهما لا نفع له في الشرط وأما النفع للمستقرض وكانه زاد في المنفعة ووعده وعداً حسناً وإيراد بعضهم بشر بالخلاف في صحة الشرط ولو شرط تأخير القضاء وضرب له

واسترجع الثمن (وإن قلنا) إنه يصح في أحدهما فله الخيار بين فسخ البيع وبين أمضائه لأنه لا يلحقه ضرر بتفريق الصفقة فثبت له الخيار فإن اختار الامساك فبكم يمسك فيه قولان (أحدهما) يمسك بجميع الثمن أو يرد لأن مالا يقابل العقد لا يمن له فيصير الثمن كله في مقابلة الآخر (والثاني) أنه يمسكه بقسطه لأنه لم يبذل جميع العوض إلا في مقابلهما فلا يؤخذ منه جميعه في مقابلة أحدهما واختلف أصحابنا في موضع القولين (فمنهم) من قال القولان فيما يتقسط العوض عليه بالقيمة فأما يتقسط العوض عليه بالأجزاء فإنه يمسك الباقي بقسطه من الثمن قولاً واحداً لأن فيما يتقسط الثمن عليه بالقيمة ما ينقص الجائز مجهول فدعت الضرورة إلى أن يجعل جميع الثمن في مقابله ليصير معلوماً وفيما يتقسط الثمن عليه بالأجزاء ما ينقص الجائز معلوم فلا حاجة بنا إلى أن نجعل جميع الثمن في مقابله (ومنهم) من قال القولان في الجميع وهو الصحيح لأنه نص على القولين في بيع الثمرة قبل أن تخرج الزكاة والثمار مما يتقسط الثمن عليها بالأجزاء (فإن قلنا) يمسك بجميع الثمن لم يكن للبائع الخيار لأنه لا ضرر عليه (وإن قلنا) يمسك بحصته فهل للبائع الخيار فيه وجهان (أحدهما) أن له الخيار لأنه تبعضت عليه الصفقة فثبت له الخيار كما ثبت للمشتري (والثاني) لا خيار له لأنه دخل على بصيرة لأن الحر لا يؤخذ منه بشئ * وإن باع مجهولاً ومعلوماً (فإن قلنا) لا تفرق الصفقة بطل العقد فيها (وإن قلنا) تفرق وقلنا أنه يمسك الجائز بحصته بطل البيع فيه لأن الذي يخصه مجهول (وإن قلنا) يمسكه بجميع الثمن صح العقد فيه * وإن جمع بين حلالين ثم تلف أحدهما قبل القبض بطل البيع فيه وهل يبطل في الباقي فيه طريقان (أحدهما) أنه على القولين في تفريق الصفقة لأن ما يحدث من الهلاك قبل القبض كالوجود في حال العقد في إبطال العقد فوجب أن يكون كالوجود في حال العقد فيما ذكرناه (والثاني) لا يبطل إلا فيما تلف لأن في الجمع بين الحلال والحرام إنما يبطل للجعل بالعوض أو للجمع بين الحلال والحرام في العقد ولا يوجد ههنا واحد منهما فعلى هذا يصح العقد في الباقي والمشتري الخيار في فسخ العقد لأنه تفرقت عليه الصفقة فإن أمضاه أخذ الباقي بقسطه من الثمن قولاً واحداً لأن العوض ههنا قابل للبيعين فاقسم عليهما فلا يتغير بالهلاك * ﴿

﴿ التشرع ﴾ تفريق الصفقة باب مهم يكثر تكرره والحاجة اليه والفتاوى فيه فإنا انخص مقاصده وأوضحه إن شاء الله تعالى * فإذا جمعت الصفقة شيئين فهو ضربان (أحدهما) أن تجمعهما في عقدين مختلفي الحكم وهذا هو الذي ذكره للصنف في الفصل الذي بعد هذا (والثاني) أن تجمعهما في

اجلا نظر أن لم يكن المقرض فيه غرض فهو كشرط رد المكسر عن الصحيح وإن كان له فيه غرض بأن كان زمان نهب والمقرض ملئ فهو كالتأجيل لنهر غرض أو كشرط رد الصحيح عن

عقد واحد وهذا الضرب له حالان (أحدهما) يقع التفريق في الابتداء (والثاني) في الانتهاء فالحال الأول ينظر فيه ان جمع فيه شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع كجمع أختين أو خمس نسوة في عقد نكاح فالعقد باطل في الجميع بلا خلاف * وان جمع بين مالا يمتنع جمعها فان كان كل واحد منهما قابلا للعقد بأن جمع عينين له كعبد وثوب أو من جنس لكنهما مختلفا القيمة كعبدين وزع الثمن عليهما باعتبار القيمة وان كانا من جنس متفق القيمة كقفيزي حنطة واحدة وزع الثمن عليهما باعتبار الأجزاء * وان كان أحدهما قابلا للبيع دون الآخر فهذه مسألة الكتاب فالذي ليس قابلا للبيع قسيان (أحدهما) أن يكون متقوما كن باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة فلا يصح البيع في عبد غيره وفي صحته في عبده قولان مشهوران (أحدهما) لا يصح (وأصحهما) يصح (فان قلنا) لا يصح ففي علته وجهان وقيل قولان (أصحهما) الجمع بين حلال وحرام فصار كن باع درهما بدرهمين أو جمع في عقد النكاح بين أختين أو خمس نسوة (والثانية) جهالة العوض القابل للحلال فيصير كما لو قال بعتك هذا العبد بما يخصه من الألف اذا وزع عليه وعلى عبد فلان فانه لا يصح قطعا قال امام الحرمين لا يصح بالاجماع (وان قلنا) يصح فوجهه أنه يصح العقد عليه لو أفرده فلا يتغير حكمه بضم غير ماله كما لو باع شقصا وسيما فانه ثبت الشفعة في الشقص بلا خلاف كما لو أفرده ولانه ليس له الحاق ما يقبل البيع بالآخر بأولى من عكسه (والجواب) عن العلة الأولى بأنها منكورة بمن باع شقصا وسيما ولأنه ليس أحد الدرهمين وأحدى الأختين أو الخمس بأولى من مشارك في الجميع بخلاف ما ألتنا (والجواب) عن الثانية أن المسمى وقع في العقد معلوما وسقط بعضه لمعني في العقد فلم يقصد العقد كما إذا رجع بأرض العيب (القسم الثاني) أن لا يكون متقوما وهو نوعان (أحدهما) يتأتى تقدير التقويم فيه من غير تقدير تغير الخلقة كن باع حرا وعبدا فالحر غير متقوم لكن يمكن تقويمه رقيقا وفي هذا النوع طريقتان (أصحهما) وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وجماعة من غيرهم أنه على القولين (أصحهما) الصحة (والطريق الثاني) القطع بالفساد لأن الحر ونحوه غير قابل للبيع بحال * ولو باع عبده ومكانه أو أم ولده وقلنا لا يصح بيعهما فهو كما لو باع عبده وعبد غيره فيكون علي قولين لأن المكاتب وأم الولاد متقوما بدليل وجوب قيمتهما على متلفهما (اننوع الثاني) أن لا يتأتى تقدير تقويمه من غير تقدير تغير الخلقة كن باع خلا وخمرا أو مذكاة وميتة أو شاة وخنزيرا ففي صحة البيع في الخل والمذكاة والشاة طريقتان (أصحهما) طرد الطريقتين السابقتين فيما إذا جمع حرا وعبدا

للكسر فيه وجهان (أظهرهما) الثاني (الثانية) يجوز أن يقرضه بشرط الرهن أو الكفيل وكذا بشرط أن يشهد أو يقربه عند الحاكم لأن هذه التوثيقات لاحكام عين القرض لا أنها منافع زائفة

(والثاني) القطع بالفساد لأنه لا بد في التقويم من التقدير بغيره فلا يكون التقويم هو المذكور في العند وللذهب الصحة • ولو باع شيئاً يتوزع الثمن على أجزائه بضع له وبضه لغيره كعبد أو صاع حنطة له نصفهما أو صاع حنطة له أحدهما صفقة واحدة ففيه خلاف مرتب على ما إذا باع عبيد له أحدهما (فان قلنا) يصح هناك في ملكه فهنا أولى والا فقولان إن عللنا بالجمع بين حلال وحرام لم يصح وإن عللنا بالجهالة صح لأن حصه للمالك معلومة لا تتوقف على التقويم الذي لا يفيد الاثبات • ولو باع الثمار التي وجبت فيها الزكاة ففي صحة البيع في قدر الزكاة خلاف سبق في كتاب الزكاة (الأصح) لا يصح فعلي هذا الترتيب في الباقي كما ذكرنا فبمن باع عبد له بصفة • ولو باع أربعين شاة وجبت فيها الزكاة وقلنا بالأصح أنه لا يصح البيع في قدر الزكاة والترتيب في الثاني كما سبق فبمن باع عبده وعبد غيره •

(فرع) المذهب في صحة البيع فيما قلناه من جميع هذه الصور السابقة هكذا صححه الجمهور سواء كان ذلك مما يتوزع الثمن على أجزائه كعبد له نصفه وكذا صاع حنطة وثوب وصاع حنطة من صبرة مستوية له أحدهما أو كان مما يتوزع عليه بالقيمة كعبد وعبد غيره أو حر أو كخل وخر وميتة ومذكاة وخنزير وشاة وغير ذلك (فالصحيح) صحة البيع في جميع هذه الصور عند الجمهور قال الرافعي توسطت طائفة من الأصحاب بين قولي تقريب الصفقة فقالوا (الأصح) الصحة في المملوك إذا كان المبيع مما يتوزع الثمن على أجزائه والفساد فيما يتوزع على قيمته قال وقال الأكثرون الأصح الصحة في القسمين •

(فرع) لا فرق في جريان الخلاف في المسائل السابقة بين أن يكون العاقدان عالمين بالحال أو جاهلين • هذا هو المذهب الذي صرح به كثير من واقتضاه كلام الباقي وقال الشيخ أبو محمد في مسألة الجمع بين حر وعبد الخلاف مخصوص بما إذا كان المشتري جاهلاً بحقيقة الحال (فأما) إذا كان عالماً فالوجه القطع بالبطلان كما لو قال بعتك عبدي هذا بما يخصه من الألف لوزع عليه وعلى عبد فلان قال إمام الحرمين هذا الذي قاله شيخنا أبو محمد غير سديد بل الوجه طرد القولين واختار الغزالي قول أبي محمد وهو شاذ •

(فرع) لو رهن عبده وعبد غيره أو عبده وحرّاً أو وهبهما أو زوج موليته وغيرها أو مسلة ومجوسية أو حرة وأمة لمن لا تحل له الأمة فإن صححنا البيع في الذي يملكه فهنا أولى والا فقولان بناء على العلتين إن عللنا بجهالة العوض صح إذ لا عوض هنا وإن عللنا بالجمع بين حلال وغيره فلا

ولو شرط رهنا بدين آخر فهو كشرط زيادة الصفة وتستعود هذه الصورة مفصلة إن شاء الله تعالى في كتاب الرهن (الثالثة) لو اقترض بشرط أن يقرضه مالا آخر صح ولم يلزمه ما شرط بل هو

وان شئت قلت فيه طريقان (للذهب) الصحة (والثاني) فيه قولان ولو جمع في شهادته بين مقبول وغيره كشهادته لابنه وأجنبي فني قبولها في حق الاجنبي هذا الخلاف (للذهب) القبول •

(فرع) إذا باع ماله وغيره وصحنا العقد في ماله فان كان المشتري جاهلاً بالحال فله الخيار في فسخ البيع فان فسخ فذاك وان أجاز فكم يلزمه من الثمن فيه قولان مشهوران (أحدهما) صحة حصة المالك فقط إذا وزع على القيمتين لانه لم يبدل جميع العوض الا في مقابلتهما فلا يؤخذ منه جميعه في مقابلة أحدهما (والثاني) يلزمه جميع الثمن لان مالا يقبل العقد لانه له فيصير العوض في مقابلة الآخر ثم في موضع القولين طريقان مشهوران ذكرهما المصنف والأصحاب (أحدهما) أنهما مخصوصان بما اذا كان المبيع مما يتقسط الثمن عليه بالقيمة فان كان مما يتقسط على أجزائه فالواجب القسط قطعاً لان حصته معلومة من غير تقويم (وأصحهما) طرد القولين في الحال ورجح المصنف والأصحاب هذا الطريق لأن الشافعي نص في كتاب الأم وغيره على القولين في بيع الثمرة قبل اخراج الزكاة والثمرة يتقسط الثمن عليها بالأجزاء قال المصنف والأصحاب (فان قلنا) الواجب جميع الثمن فلا خيار للبائع لأنه لا ضرر عليه (فان قلنا) بالقسط فوجهان قال الشيخ ابو حامد في تعليقه وقيل هما قولان (أحدهما) له الخيار لتبعض الثمن (وأصحهما) لا خيار له لأنه لم يلحقه نقص فيما يخص ملكه هذا كله اذا كان المشتري جاهلاً فان كان عالماً بالحال فلا خيار له قطعاً كما لو اشترى معيماً عالماً بعيه وفيما يلزمه من الثمن طريقان (للذهب) أنه على القولين (أحدهما) القسط (والثاني) جميعه (والطريق الثاني) القطع بجميع الثمن لأنه التزمه علماً وهذا فاسد فانه انما التزمه في مقابلة العبدین فلم يلتزم في مقابلة الحال الا حصته • ولو اشترى عبداً وحرراً أو خلا وخرراً أو مذكراً وميثة أو شاة وخنزيراً وصحنا العقد فيما يقبله وكان للمشتري جاهلاً بالحال فأجاز أو عالماً ففيما يلزمه الطريقان (للذهب) طرد القولين (أحدهما) القسط (والثاني) الجميع (والطريق الثاني) الجميع وهذا الطريق وان كان فيه احتمال في صورة العلم فهو غلط في صورة الجهل وهذا الطريق قول صاحب التلخيص وابن أبي هريرة والمواردي ومن حكاه الدارمي وابو علي الطبري في الاقصاد والبعوى وان أوجبنا القسط في هذه الصورة ففي كيفية توزيع الثمن على هذه الاشياء أوجه (أشهرها) وبه قطع الدارمي والبعوى وآخرون ونقله إمام الحرمين عن طوائف من أصحاب القنابل أنه يقدر الحر عبداً والميثة مذكراً والخنزير شاة ويوزع الثمن عليها باعتبار الأجزاء (والثاني) يقدر الحر خلا والخنزير بقرة (والثالث) ينظر إلى

وعد وعده وكذا لو وهب منه ثوباً بشرط أن يهب منه غيره ويخالف ما اذا باع بشرط قرض أو هبة أو بيع آخر حيث يفسد البيع لأتهما جلا رفق القرض أو الهبة أو البيع الآخر مع العشرة

قيمتها عند من يرى لها قيمة وصحح النزالي هذا الوجه وهو احتمال لامام الحرمين وضعفه الامام قتال وكل هذا خبط والله سبحانه أعلم • ولو نكح مسلة ومجوسية حرة وأمة في عقد وصححنا نكاح المسلة الحرة فطريقان المذهب وبه قطع الجاهير انه لا يزمه جميع السمي وله الخيار في رد السمي والرجوع الى مهر المثل حكاه امام الحرمين عن الشيخ أبي علي السنجي وضعفه جداً وقال هذا لم أره لتفيره وهو ضعيف جداً لأن فيه إجحافاً بالزوج لأنه لا خيار له في النكاح (وأما) تخييره في رد السمي والرجوع الى مهر المثل فلا يزول به الأجحاف لأن مهر المثل قد يكون بقدر السمي أو أكثر (فإذا قلنا) بالمذهب إنه لا يزمه جميع السمي فقيا يزمه قولان (أصحهما) مهر المثل (والثاني) اقسطها من السمي إذا وزع على مهر مثلها ومهر مثل المجوسية أو الأمة وإذا اختصرت الخلاف جاء ثلاثة أقوال كما حكاه الشيخ أبو علي وامام الحرمين (أصحها) الواجب مهر المثل (والثاني) قسطها من السمي (والثالث) جميع السمي وهو شاذ ضعيف •

(فرع) لو باع ربويًا بجنسه فخرج بمض أحد العوضين مستحقاً ومحقناً العقد في الباقي فأجاز المشتري فالواجب قسطه من الثمن بلا خلاف لأن المفاضلة بينهما حرام كذا نقله البغوي وغيره •

(فرع) لو باع معلوماً ومجهولاً بثمن واحد كقوله بعثك هذا العبد وعبدًا آخر والجميع له لم يصح في المجهول قطعاً (وأما) للمعلوم فقال المصنف والأصحاب ينبغي علي ما لو كانا معلومين وأحدهما ليس له (فإن قلنا) هناك لا يصح فيما هو له لم يصح هنا في المعلوم (وإن قلنا) هناك يصح فهنا قولان بناء على أنه كم يزمه من الثمن (إن قلنا) جميعه صح ويزم هنا أيضاً جميع الثمن (وإن قلنا) القسط وهو الأصح لم يصح هنا في المعلوم لتمنر التقسيط وحكي البغوي والرافعي وغيرهما هذا قولاً شاذاً أنه يصح في المعلوم ويثبت للمشتري الخيار فإن أجاز لزمه جميع الثمن قطعاً والمذهب فساد البيع في المعلوم •

المذكورة مثلاً ثمناً والشرط لنحو فيسقط بسقوطه بعض الثمن ويصير الباقي مجهولاً وقد روى أن النبي ﷺ « نهي عن بيع وسلف » (١) وفسره بأن يبيع شيئاً بأن يقرضه للمشتري وفي المسألة وجه

(١) (حديث) أنه ﷺ نهي عن سلف وبيع . البيهقي وغيره من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقد تقدم •

(قوله) نهي السلف عن اقراض الولاء وكانه تبع امام الحرمين فإنه كذا قال بل زاد أنه صح عنهم وأما النزالي في الوسيط فزاه الى الصحابة وقد قال ابن حزم ما نعلم في هذا أصلاً من كتاب ولا من رواية صحيحة ولا سقيمة ولا من قول صاحب ولا من إجماع ولا من قياس •

(فرج) (١) محل التعرین فی مسائل الکتاب إذا تعدت الصفة دون ما إذا تعددت حتى لو باع ماله فی صفة ومال غيره فی صفة أخرى فيصح في ماله بلا خلاف وطريق بيان تمددها واتحادها أن يقول اذا سمى لكل واحد من الشئین تمنا مفصلا يقال بعتك هذا بألف وهذا بمائة قبلها المشتري كذلك على التفصيل فان قال قبلت هذا بالألف وهذا بالمائة فهما عقدان متعددان فيصح في ماله بلا خلاف ويجب ما سمي له بلا خلاف فلو جمع المشتري في القبول فقال قبلتها أو قبلت فطريقان حكاهما البغوي وغيره (أحدهما) الصفة متحدة فيكون فيه التولان (وأصحها) وبه قطع الأكثرون أنها متعددة فيصح في ماله بما سمي له لأن القبول يترتب على الإيجاب فاذا وقع مفرقا وكذلك القبول • وتعدد الصفة أيضا بتعدد البائع فان اتحد المشتري والمقود عليه كما إذا باع رجلا ن عبدا لرجل صفة واحدة وهل تعدد بتعدد المشتري مثل أن يشتري رجلان من رجل عبدا فيه قولان (أصحها) تعدد كالبائع (والثاني) لا لأن المشتري يفي على الإيجاب السابق بالنظر إلى ماوجب وهو واحد • وللتعدد والاتحاد فولد غير ما ذكرنا (منها) اذا حكمتا بالتعدد فوزن أحد الشئتين نصيبه من الثمن لزم البائع تسليم نصيبه اليه من للبيع تسليم الشاع (وإن قلنا) بالاتحاد لم يجب تسليم شيء إلى أحدهما وإن وزن جميع ما عليه حتى يزن الآخر لثبوت حق المجلس كما لو اتحد المشتري وسلم بعض الثمن لا يجب تسليم قطعه من البيع وفيه وجه ضعيف حكاها امام الحرمين والغزالي أنه يجب أن يعلم اليه الله طوى الميسس والقيس عليه اذا كان قابلا للصفة وهذا شاذ (ومنها) اذا قلنا بالتعدد فخطاب رجل رجلين فقال بعتكما هذا العبد بألف قبل أحدهما نصفه بخمسة أو قال مالكا عبد لرجل بعتك هذا العبد بألف قبل نصيب أحدهما بعينه بخمسة فوجهان (حكاهما) البغوي وغيره (أصحها) بطلان العقد لعدم مطابقة القبول للإيجاب (والثاني) محتم كما يجوز لأحد المشتريين رد نصيبه من الميب • ولو قال لرجلين بعتكما هذين العبدين بألف فقال أحدهما قبلت هذا بخمسة لم يصح قطعا كما لو قال بعتك هذا بألف قبل نصفه بخمسة أو بعتك هذين العبدين قبل أحدهما بخمسة أو بما يخصه من الألف لم يصح قال الشيخ أبو علي وإمام الحرمين والغزالي والبغوي وهذا بخلاف ما لو قال ولي المرأتين زوجتكما بألف قبل إحدهما بعينها فانه يصح التناكح فيهما • ولو وكل رجلا رجلا في البيع أو الشراء وقلنا الصفة تعدد بتعدد المشتري أو وكل الرجل رجلين في البيع أو الشراء فهل الاعتبار في تعدد العقد واتحاده بالعقد أم المقود عليه

(١) «تنبیه» هذا
الفرع عبارته هكذا في
الأصل فانظر وحرر

أن الاقراض كالبيع بشرط الاقراض (وقوله) في الكتاب فلو شرط زيادة قدر أوصفه فمذموم
أن يريد به فسد الشرط ولم يفد القرض جواز التصرف ويجوز أن يريد به فسد القرض ولم يفد

أربعة أوجه (أصحها) وبه قال ابن الحداد ومثل الرافعي تصحيحه عن الأكثرين أن الاعتبار بالعقد لأن أحكام العقد تتعلق به الأثرى أن للتبرر رؤية دون رؤية الموكل وكذا خيار المجلس يتعلق به دون الموكل (والثاني) الاعتبار بالعقد له قاله الشيخ أبو زيد وأبو عبد الله الخضرى وصححه الغزالي في الوجيز لأنت الملك له (والثالث) الاعتبار في طرف البيع بالعقد له وفي الشراء بالعقد وهو قول أبي إسحق الروزى والفرق أن العقد يتم في الشراء بالبشر دون العقد له ولهذا لو أنكر للعقد له الأذن في البشارة وقع العقد للبشر بخلاف طرف البيع قال إمام الحرمين رحمه الله وهذا الفرق هو فيما إذا كان التوكيل بالشراء في التهمة فإن وكلة في شراء عبد شوب معين فهو كالتوكيل بالبيع (والرابع) الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بها جميعاً كأنه ما كان تعدد تعدد العقد اعتباراً بالتقص للشفوع فإن العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفع لا بتعدد الوكيل ويتفرع على هذه الأوجه مسائل (منها) لو اشتري شيئاً بوكالة رجلين فخرج مبيعاً فإن اعتبرنا العقد فليس لأحد للموكلين أفراد نصيبه بالرد وهل لأحد للموكلين وأحد الابنين طلب الأرض ينظر لأن وقع الناس بمن رد الآخر بأن رضى به أو تلف (١) ناهوا لأفوجهان (أصحها) له أيضاً (ومنها) لو وكل رجلان رجلاً لبيع عبداً لهما أو وكل أحد الشرى بكن صاحبه فباع الجميع فخرج مبيعاً فلي الوجه الأول لا يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما فقط وعلى الأوجه الأخرى يجوز ولو وكل رجلين في بيع عبده فباعه لرجل فلي الوجه الأول يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما وعلى الأوجه الأخرى لا يجوز ولو وكل رجلان رجلاً في شراء عبده له ولنفسه ففصل وخرج البعد مبيعاً فلي الوجه الأول والثالث ليس لأحد للموكلين أفراد نصيبه بالرد وعلى الثاني والرابع يجوز وقال القفال إن علم البائع أنه يشتري لهما فلا أحدهما رد نصيبه لرضا البائع بالتشقيص وإن جهله فلا (ومنها) لو وكل رجلان رجلاً في بيع عبده ورجلان رجلاً في شرائه فتبايعه الوكيلان فخرج مبيعاً فلي الوجه الأول لا يجوز التفريق وعلى الوجه الآخر يجوز ولو وكل رجلين في بيع عبده ووكلا آخر آخرين في شرائه فتبايعه الوكلاء فلي الوجه الأول يجوز التفريق وعلى الوجه الآخر لا يجوز والله تعالى أعلم • (الحال الثاني) أن يقع التفريق في الانتهاء وهو صفان اختياري وغيره فالاختياري هو فيما إذا اشترى شيئين صفقة فوجدهما أحدهما عيباً وقد ذكره للصف في باب البصاة والرد بالميب وسنشرحه بفرعه هناك إن شاء الله تعالى (وأما) غير الاختياري فمن صورته إذا اشترى عبيدين أو ثوبين ونحوها أو ثوباً وعبداً فتلف أحدهما

(١) هيذه العبارة

هكذا بالأصل نورد

جواز التصرف وعلى التقديرين يجوز أن يكون معسلاً بالواو (أما) على التقدير الأول فلا نه أطلق الكلام إطلاقاً وقد حكينا وجهاً في جواز شرط زيادة القدر في غير الربويات (وأما) على التقدير

قبل القبض دون الآخر فيفسخ العقد في التالف بلا خلاف وفي الباقي طريقان مشهوران ذكرهما المصنف والأصحاب (أحدهما) أنه على القولين فيمن باع عبده وعبد غيره لأن ما يحدث قبل القبض كالموجود في حال العقد في إبطال العقد (وأصحهما) القطع بأنه لا يفسخ لعدم علق الفساد للذكريتين هناك (فاذا قلنا) لا يفسخ فالمشتري الخيار في الفسخ فيه لتبعض الصفقة عليه فإن أجاز فبكم يجوز فيه طريقان (أصحهما) وبه قطع المصنف والجمهور لا يلزمه إلا قسط الباقي قولاً واحداً لأن العوض هنا قابل للميعين مقابلة صحيحة حال العقد وانقسم العوض عليها فلا يتخير بهلاك بعضه (والثاني) فيه القولان فيمن جمع بين عبده وعبد غيره (أصحهما) التقييط (والثاني) يلزمه جميع الثمن وهذا الطريق مشهور في كتب الخراسانيين وذكره جماعات من العراقيين منهم القاضي أبو حامد والقاضي أبو الطيب والبارعي والمواردي وابن الصباغ وآخرون منهم وهو قول أبي إسحق الروزي الحافيا للطائفة بالمقارن قال القاضي أبو الطيب وصاحب البيان وآخرون (فإن قلنا) يلزمه جميع الثمن فلا خيار للبائع (وإن قلنا) بالقسط ففي ثبوت الخيار له الوجهان السابقان (أصحهما) لخيار له * ولو اشتري عسيراً فصار بعضه خيراً قبل القبض فهو كتلف أحد العبدین والحكم مسبق * ولو ترقا في السلم وقد قبض بعض رأس المال دون بعض أو في الصرف وقد قبض البعض فهل يفسخ في الباقي فيه الطريقان (الذهب) لا يفسخ * ولو قبض أحد العبدین ثم تلف الآخر في يد البائع ففي الانقاسخ في المقبوض خلاف مرتب على الصور السابقة وهي إذا تلف أحدهما قبل قبض الآخر وهذا أولى بعدم الانقاسخ لئلا كد العقد فيه بانتقال ضمانه إلى المشتري * هذا إذا كان المقبوض باقياً في يد المشتري فإن تلف في يده ثم تلف الآخر في يد البائع ففي الانقاسخ في المقبوض خلاف مرتب على الصورة التي قبلها وأولى بعدم الانقاسخ لتلفه من ضمان المشتري (وإذا قلنا) في هذه الصورة بعدم الانقاسخ فهل له الفسخ فيه وجهان (أحدهما) نعم ويرد قيمته ويسترد الثمن إن كان سلمه (وأصحهما) لا بل عليه حصته من الثمن * ولو اكترى داراً وسكنها بعض المدة ثم أنهت العقد في المستقبل وفي الماضي الخلاف الذي ذكرناه في المقبوض التالف (الذهب) أنه لا يفسخ فعلى هذا هل له الفسخ فيه الوجهان (فإن قلنا) لا يفسخ وهو الأصح فعليه من المسمى حصة الماضي من المدة (وإن قلنا) بالانقاسخ أو قلنا له الفسخ ففسخ فعليه أجرة المثل للماضي ويسترد المسمى إن كان دفعه * ولو أقطع بعض المسلم فيه عند الحل وكان الباقي مقبوضاً أو غير مقبوض وقلنا لو أقطع الجميع انفسخ القطع فيفسخ هنا في المقطع وفي الباقي

الثاني فالوجه المنقول عن البيان (وقوله) أو تأخير القضاء لفاسر طم شرط تأخير القضاء هو التأجيل وقد ذكره مرة أنه لا يجوز شرط الأجل فيه إلا أنما عاده مع نظيره ليقين أن فسادهما لا يفسد القرض (وقوله) صح القرض معلم

الخلاف فيما اذا تلف أحد الشئيين قبل قبضهما (فاذا قلنا) لا يفسخ فله الفسخ فان اجاز فيلزمه حصته من رأس المال فقط (وان قلنا) لو اقطع الجميع لم يفسخ العقد كان السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد في الجميع وان شاء اجازته في الجميع وهل له الفسخ في القدر المنقطع والاجازة في الباقي فيه قولان (أحدهما) ليس له بناء على القولين فيمن اشترى عشرين فوجد بأحدهما عيبا هل له افراده بالرد (الأصح) ليس له *

(فرع) لو اشترى عشرين فأبقى أحدهما قبل القبض لم يبطل البيع في الثاني لأن البيع في الباقي (١) (فرع) في مذاهب العلماء فيمن باع ما يملكه وغيره صفقة واحدة - ذكرنا مذهبنا ومن قال يبطلان العقد فيها مالك وأبو ثور وداود وابن النضر وقال أبو حنيفة ان جمعت الصفقة مالا وغيره كخيل وخمر وعيد وحر وشاة وخنزير ومذكاة ومينة بطل العقد في الجميع وان جمعت مالا وماله حكم للمال كعبده وأم ولده بطل في أم الولد وصح في عبده لأن أم الولد في حكم المال فاتها لو تلفت وجبت قيمتها لسيدها وقد يحكم حاكم بصفة يهما قال وان جمعت ماله ومال غيره صح البيع في ماله ووقف في مال غيره على اجازته ان اجاز فخذ وان رد بطل العقد فيه بناء على قاعدته وفي مذهب أحمد ثلاث روايات البطلان مطلقا والصحة مطلقا والأصح عندهم صحته فيما ينقسم الثمن على أجزائه وبطلان في غيره * قال المصنف رحمه الله *

(١) كذا بالأصل محرو

(وان جمع بين بيع واجارة أو بين بيع ومصرف أو بين عشرين بشرط الخيار في أحدهما دون الآخر بموضع واحد ففيه قولان (أحدهما) أنه يبطل للعقدان لأن أحكام العقدين متضادة وليس أحدهما بأولي من الآخر فبطل الجميع (والثاني) أنه يصح العقدان وينقسم العوض عليهما على قدر قيمتهما لأنه ليس فيه أكثر من اختلاف حكم العقدين وهذا لا يمنع صحة العقد كما لو جمع بين البيع بين ما فيه شفعة وبين ما لا شفعة فيه وان جمع بين البيع والنكاح بموضع واحد فالنكاح لا يبطل لانه لا يبطل بفساد العوض وفي البيع قولان وجههما ما ذكرناه * وان جمع بين البيع والكتابة (فان قلنا) في البيع والاجارة إلهما يبطلان بطل البيع والكتابة (وان قلنا) إن البيع والاجارة يصحان بطل البيع ههنا لأنه لا يجوز أن يبيع السيد من عبده وهل تبطل الكتابة ببنى على طريق الصفقة (فان قلنا) لا تفرق بطل (وان قلنا) تفرق بطل البيع وصحت الكتابة) *

(الشرح) فيه ثلاث مسائل (إحداها) اذا جمع في العقد مبيعين مختلفي الحكم كثنوين

بالولو ولما قلناه آخر *

قال (وأما حكمه فهو التملك ولكن بالقبض أو بالتصرف فيه قولان (أقصاهما) أنه بالقبض لأنه لا يتقاعد عن الهبة والعوض فيه مدخل وعلى هذا الأصح أنه لو أراد الرجوع في

شرط الخيار في أحدها دون الآخر أو بين بيع وإجارة أو سلم أو إجارة وسلم أو صرف وغيره
 فقولان مشهوران (أصحهما) صحة العقد فيهما ويقسط العوض عليها بالقيمة (والثاني) يبطل فيهما
 وصورة البيع والإجارة بعثك عبدى وأجرتك دارى سنة بألف وصورة البيع والسلم بعثك ثوبى
 ومائة صاع حنطة سلما بدينار وصورة الإجارة والسلم أجرتك دارى سنة وبعثك مائة صاع سلما بمائة
 درهم * ولو باع حنطة وثوبا بشعير ففي صحة البيع القولان لأن التقابض في الحنطة وما يقابلها من
 الشعير واجب ولا يجب في الباقي فهو كبيع وصرف (والثانية) إذا جمع بيما ونكاحا وقال زوجتك
 جاريتى هذه وبعثك عبدى هذا بمائة وهو ممن نحل له الأمة أو قال زوجتك بنتى وبعثك عبداه
 وهى في حجره أورشيدة وكلته في يمه صح النكاح بلا خلاف وفى البيع والصدائق القولان السابقان
 فى البيع والإجارة (أصحهما) الصحة فإن صححناها وزع السمس على قيمة المبيع ومهر المثل والاوجب
 فى النكاح مهر المثل (وإذا قلنا) بالتوزيع فهو إذا كانت حصة النكاح فى صورة تزويج ابنته مهر
 المثل فأكثر فإن كانت أقل وجب مهر المثل بلا خلاف فهذه صورة الجمع بين البيع والنكاح
 وهى أن يكون العوضان اشخص كما ذكرنا فلو كانا لاثنتين بأن قال بعثك عبدى وزوجتك^(١)
 بنتى بألف فقد قطع الشيخ أبو حامد بطلان البيع ولمعه فرعه على الصحيح والا فتحقيقه أن يبنى
 على أهمها لو كانا لشخص (فان قلنا) لا يصح البيع فهنا أولى والا ففيه القولان فما لو كان لرجلين
 عبدان لكل واحد عبد فباعهما بثمان واحد والأصح البطلان (الثالثة) لو جمع بيما وكتابة فقال
 لعبدى كاتبتك على نجمين الى كذا وكذا وبعثك ثوبى هذا جميعا بألف (فان قلنا) فى المسألتين
 السابقتين بالبطلان فيهما فهنا أولى والا فالبيع باطل وفى الكتابة القولان (أصحهما) الصحة وهذا الذى
 ذكره من القطع بطلان البيع تفريع على المذهب المشهور أن البيع يفسد بالشرط الفاسد وفيه
 القول الشاذ السابق *

﴿ فرع ﴾ فى شئ من مسائل الدور يتعلق بتفريق الصفقة * فإذا باع مريض عبدا لا مال
 له غيره بمشرة وهو يساوى ثلاثين بطل البيع فى بعض المبيع وفى الباقي طريقان (أصحهما) عند
 الجمهور أنه على قولى تفريق الصفقة (والثانى) القطع بالصحة وصحة البغوى لأن المحاباة هنا وصية
 وهى تقبل من الغرر مالا يقبل غيرها فان صححتنا بيع الباقي فى كفيته قولان وقيل وجها (أحدهما)
 يصح البيع فى القدر الذى يحتمله الثلث والقدر الذى يوازى الثمن بجميع الثمن ويبطل فى الباقي

عينه جاز لأنه أقرب الى حقه من بدله وله المطالبة بدله للخبر (وان قلنا) يملك بالتصرف فقيل أنه
 كل تصرف يزيل الملك فيخرج عنه الرهن والتزويج وقيل أنه كل تصرف يتعلق بالرقبة فيخرج

فيصح في ثلثي العبد بالعشرة ويبقى مع الورثة ثلث العبد وقيمته عشرة وأثن وهو عشرة وذلك مثلاً الحياة وهي عشرة ولا تدور المسألة على هذا القول (والثاني) أنه إذا أزيد البيع في بعض المبيع وجب أن يزيد إلى الشراء ما يقابله من الثمن فتدور المسألة لأن ما ينفذ فيه البيع يخرج وما يقابله من الثمن يدخل فيها ومعلوم أن ما ينفذ فيه البيع يزيد بزيادة التركة وينقص بنقصها ويتوصل إلى معرفة المقصود بطرق (منها) أن ينسب ثلث المال إلى قدر الحياة ويصح البيع في البيع بمثل نسبة الثلث من الحياة فنقول في هذه الصورة ثلث المال عشرة والحياة عشرون والعشرة نصف العشرين فيصح البيع في نصف العبد وقيمته خمسة عشر بنصف الثمن وهو خمسة كأنه اشتري سدسه بخمسة ووصى له بثلثه ويبقى مع الورثة نصف العبد وهو خمسة عشر والثمن وهو خمسة فالبلغ عشرون وذلك مثل الحياة واختلفوا في الأصح من هذين القولين أو الوجهين في الكيفية فرجح كثيرون الأول وبه قال ابن الحداد قال القفال والأستاذ أبو منصور وغيرهما هو للنصوص لشافعي رحمه الله قالوا والثاني خرجه ابن سريج ورجح آخرون الثاني واختاره أكثر الحساب وبه قال ابن القاص وابن البان وإمام الحرمين قال الرافعي وهو في المعنى والله سبحانه أعلم *

﴿ باب الربا ﴾

الربا مقصور وهو من ربا يربو فيكتب بالآلف وتثنية ر بوان واختار الكوفيون كتبه وتثنيته بالياء بسبب الكسرة في أوله وغلطهم البصريون قال النحلي كتبه في المصحف بالواو وقال النراء إنما كتبه بالواو لأن أهل الحجاز تملأوا الخط من أهل الحيرة ولتفتحهم الر بوا فملأوا صورة الخط على لغتهم قال وكذلك قرأها أبو سماك العدوي بالواو وقرأ حمزة الكسائي بالأمالة بسبب كسرة الراء وأقر الباقون بالنسخة لفتح الباء قال وأنت بالخيار في كتبه بالآلف والواو والياء والراء - بالهم والد - والرية بالضم والتخفيف لفتح في الربا وأصله الزيادة وأرى الرجل وأرى عامل بالربا *

* قال للصنف رحمه الله *

﴿ الربا محرم والأصل فيه قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) وقوله تعالى (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس) روى في التفسير حين يقوم من قبره وروى ابن مسعود رضي الله عنه قال «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وشاهده وكتبه» * ...

عنه الاجارة وقيل كل تصرف يستدعي نفوذه للملك فيخرج عنه الرهن إذا رهن للمستأجر جائز *
لا شك أن المستقرض يملك ما استقرضه ولكن فيما يملك به قولان متفرعان من كلام الشافعي رضي الله

(التشرح) للشيخ الجنون قال العلماء من المفسرين وغيرهم قوله تعالى (الذين يأكلون الربا) معناه يتعاملون به بيماء أو شراءً وأما خص الأكل بالذكر لأنه معظم المقصود كما قال تعالى (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً) وقوله تعالى (لا يقومون) أى يوم القيامة من قبورهم (إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان) قال أهل التفسير والثقة التخبط هو الضرب على غير الاستواء ويقال خبط البعير إذا ضرب بأخفافه ويقال للرجل الذى يتصرف تصرفاً رديئاً ولا يبتدئ فيه هو يتخبط خبط عشواء وهى النافقة الضعيفة البصر قالوا فعني الآية أن الشيطان يصيبه بالجنون حين يقوم من قبره فيبست مجنوناً فيعرف أهل الموقف أنه من أكلة الربا (وأما) حديث ابن مسعود المذكور فى الكتاب فصحيح رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه وآخرون بأسانيد صحيحة قال الترمذى هو حديث حسن صحيح وهو من رواية عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه وقد قال يحيى بن معين أنه لم يسمع أباه ولكن قال على بن المدنى والأكثر من الحققين سمعه وهى زيادة علم ورأوه مسلم فى صحيحه من رواية جابر بن عبد الله رضى الله عنهما وقع فى اللهذب وسنن أبى داود وشاهدهم بالأفراد فى الترمذى وشاهده به بالتثنية (وأما) الأحكام فقد أجمع المسلمون على تحريم الربا وعلى أنه من الكبائر وقيل أنه كان محرماً فى جميع الشرائع ومن حكاها للمواردى والله سبحانه وتعالى أعلم •

(فرع) قال المواردى اختلف أصحابنا فيما جاء به القرآن من تحريم الربا على وجهين (أحدهما) أنه مجمل فسرته السنة وكل ما جاءت به السنة من أحكام الربا فهو بيان لمجمل القرآن فقد كان أو نسيئة (والثاني) أن التحريم الذى فى القرآن إنما تناول ما كان معهوداً للجاهلية من ربا النساء وطلب الزيادة فى المال بزيادة الأجل وكان أحدم إذا حل أجل دينه ولم يوفه الغريم أضعف له المال وأضعف الأجل ثم يفعل كذلك عند الأجل الآخر وهو معنى قوله تعالى (لاتأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة) قال ثم وردت السنة بزيادة الربا فى النقد مضافاً إلى ما جاء به القرآن قال وهذا قول أبى حامد الروضى •

(فرع) يستوي فى تحريم الربا الرجل والمرأة والعبد والمكاتب بالإجماع ولا فرق فى تحريمه بين دار الاسلام ودار الحرب فما كان حراماً فى دار الاسلام كان حراماً فى دار الحرب سواء جرى بين مسلمين أو مسلم وحربى سواء دخلها المسلم بأمان أم بغيره هذا مذهبنا وبه قال مالك

عنها (اجمعها) أنه عليك بالقبض لانه إذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه ولأن للملك فى الهبة يحصل بالقبض فى القرض أولى لأن للعوض مدخلا فيه

وأحمد وأبو يوسف والجمهور • وقال أبو حنيفة لا يحرم الربا في دار الحرب بين المسلم وأهل الحرب ولا بين مسلمين لم يهاجروا منها وإذا باع مسلم حرّبي في دار الحرب درهما بدرهمين أو أسلم رجلان فيها ولم يهاجروا فتبايعا درهما بدرهمين جاز واحتج له بما روى عن مكحول عن النبي ﷺ قال « لا ربا بين مسلم وحرّبي في دار الحرب » ولأن أموال أهل الحرب مباحة بغير عقد فالعقد الفاسد أولى • واحتج أصحابنا بموم القرآن والسنة في تحريم الربا من غير فرق ولأن ما كان ربا في دار الإسلام كان ربا محرما في دار الحرب كما لو تبايعه مسلمان مهاجرا وكانوا تبايعه مسلم وحرّبي في دار الإسلام ولأن ما حرم في دار الإسلام حرم هناك كالخمر وسائر المعاصي ولأنه عقد على مالا يجوز في دار الإسلام فلم يصح كالنكاح الفاسد هناك (والجواب) عن حديث مكحول أنه مرسل ضعيف فلا حجة فيه ولو صح لتأولناه على أن معناه لا يباح الربا في دار الحرب جمعا بين الأدلة (وأما) قولهم أن أموال الحرّبي مباحة بلا عقد فلا نسلم هذه الدعوى أن دخلها للمسلم بأمان فإن دخاها بغير أمان فالعلة منتقضة كما إذا دخل الحرّبي دار الإسلام فتبايعه المسلم فيها درهما بدرهمين وأنه لا يلزم من كون أموالهم تباح بالاعتناء استباحتها بالعقد الفاسد ولهذا تباح ابتاع نساءهم بالسبي دون العقد الفاسد • قال للمصنف رحمه الله •

﴿ والأعيان التي نص على تحريم الربا فيها الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح والدليل عليه ما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد أو استزاد فقد أربى (فأما) الذهب والفضة فإنه يحرم فيهما الربا لعله واحدة وهو أنهما من جنس الأثمان فيحرم الربا فيهما ولا يحرم فيما سواهما من الموزونات والدليل عليه أنه لا يجوز أن يكون تحريم الربا لمعني يتعداها إلى غيرها من الأموال لأنه لو كان لمعني يتعداها إلى غيرها لم يميز إسلامهما فيما سواهما من الأموال لأن كل شيئين جمعتهما علة واحدة في الربا لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر كالذهب والفضة والخنطة والشعير فلما جاز إسلام الذهب والفضة في الموزونات والمكيلات وغيرها من الأموال دل على أن العلة فيهما لمعني لا يتعداها وهو أنه من جنس الأثمان • ﴿ الشرح ﴾ حديث عبادة رضي الله عنه رواه مسلم وأجمع للمسلمون على تحريم الربا في هذه الأعيان الستة المنصوص عليها واختلفوا فيما سواها فقال داود الطاهري وسائر أهل الطاهر والشيعية

(والثاني) أنه يملك بالتصرف لأنه ليس بتبرع محض إذ يجب فيه البذل وليس على حقائق المعاوضات كما سبق فوجب أن يكون تملكه بعد استقرار بدله •

والفاساني وسائر ثمة الناس لا تحريم في الربا في غيرها وحكاها صاحب الحاوي عن طاوس ومسروق
والشعبي وقتادة وعثمان البقي وقال سائر العلماء لا يتوقف تحريم الربا عليها بل يتعدى إلى ما فيها
وهو ما وجدت فيه العلة التي هي سبب تحريم الربا في السنة واختلفوا فيها (فأما) الذهب والفضة
فالعلة عند الشافعي فيها كونها جنس الأمان غالباً وهذه علة قاصرة عليها لا تتعداها إذ لا
توجد في غيرها وقال أبو حنيفة العلة فيها الوزن في جنس واحد فالحق بهما كل موزون كالحديد
والنحاس والرصاص والقطن والسكتان والصوف وكل ما يوزن في العادة ووافق أنه لا يحرم
الربا في معمول الحديد والنحاس ونحوها وإنما يحرم في التبر ومن قال بمعنى قول أبي حنيفة الزهري
والحكم وحامد والثوري والأوزاعي واحتج لهم بحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة وأبي
سعيد الخدري رضي الله عنهم أنهما حدثاه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أخا بني عدى
الأنصاري فاستعمله على خير فقدم بتمر حبيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر
خير هكذا قال لا والله يا رسول الله انا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا تفعلوا ولكن مثلاً بمثل أو يبعوا هذا واشتروا قيمته من هذا وكذلك الميزان » رواه البخاري
ومسلم قالوا نفي وكذلك للوزن فيدل على أن كل موزون لا يجوز التفاضل فيه قالوا ولأن
علتكم قاصرة فلها لا تتعدى الذهب والفضة وهما الأصل الذي استنبطتم منه العلة وعندكم في العلة
القاصرة وجهان لأصحاب الشافعي (أحدهما) أنها فاسدة لا يجوز التميل بها لعدم القاندة فيها فإن
حكم الأصل قد عرفناه وإنما مقصود العلة أن يلحق بالأصل غيره (والوجه الثاني) أن القاصرة صحيحة
ولكن المتعدية أولى قالوا فعلتكم مردودة على الوجهين لأن حكم الذهب والفضة عرفناه بالنص
فالواحد ولأن علته قد توجد ولا حكم وقد يوجد الحكم ولا علة كالفلوس بخراسان وغيرها فإنها
أمان ولا ربا فيها عندكم والثاني كأولى الذهب والفضة يحرم الربا فيها مع أنها ليست أماناً واحتج
أصحابنا بما ذكره المصنف وهو أنه يجوز اسلام الذهب والفضة في غيرها من اللوزونات بالاجماع
كالحديد وغيره فلو كان الوزن علة لم يحز كما لا يجوز اسلام الخنطة في الشعير والدرهم في الدنانير
ولأن أبا حنيفة جوز بيع المصروب من النحاس والحديد والرصاص بعضه ببعض متفاضلاً ولو
كانت العلة الوزن لم يحز (فإن قالوا) خرجت بالضرب عن كونها موزونة (قلنا) لا نسلم • وأجاب أصحابنا
عن حديثهم بثلاثة أجوبة (أحدها) جواب البيهقي قال قيل إن قوله وكذلك الميزان من كلام

﴿ التزويج ﴾ (إن قلنا) يملك بالقبض فهل المقرض أنت ترجع فيه مادام باقياً في يد
المستقرض بحاله فيه وجهان (أحدهما) لاصيانة للمسكه وله أن يؤدي حقه من موضع آخر وهذا ما ذكره

أبي سعيد الخدري موقوف عليه (الثاني) جواب القاضي أبو الطيب وآخرين أن ظاهر الحديث غير مراد فان الميزان نفسه لا راي فيه واضمومت فيه للوزون ودعوى العموم في المضمرات لا يصح (الثالث) أنه يحل الموزون على الذهب والفضة جمعا بين الأدلة وأجابوا عن قولهم لا قائدة في العلة القاصرة بأن مذهبا جواز التعليل بها فان الطال اعلام نصها الله تعالى للأحكام منها متعدي ومنها غير متعدي إنما يراد منها بيان حكمة النص لا الاستنباط والإلحاق فرع بالأصل كما أن المتعدي عامة التعدي وخاصته ثم لنبر للتعدي فالدتان (أحدهما) أن تعرف أن الحكم مقصور عليها فلا تطمع في القياس (والثانية) أنه ربما حدث ما يشارك الأصل في العلة فيلحق به وأجابوا عن القلوس بأن العلة عندنا كون الذهب والفضة جنس الأمان غالبا وليس القلوس كذلك فلها وإن كانت منها في بعض البلاد فليست من جنس الأمان غالباً وإن لم تكن أماناً والله سبحانه أعلم *

(١) بياض بالأصل

(فرع) (وأما) داود ومواقفه فاحتجوا بعموم قوله تعالى (وأحل الله البيع) وقوله تعالى (الآن تكون تجارة عن تراض منكم) وبأن أصل الاستثناء الإباحة * واحتج أصحابنا بحديث معمر بن عبد الله رضي الله عنه قال «كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلاً بمثل» رواه مسلم وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزانية أن يبيع الرجل تمر حاطة إن كان نخلاً بتمر كيلاً وإن كان كرماً أن يبيع برزيب كيلاً وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام» نهي عن ذلك كله» رواه البخاري ومسلم قال أصحابنا الطعام للذكر في الحديث الأول عام يتناول جميع ما يسمى طعاماً (فإن قيل) فقد خصه بالأشياء الستة (قلنا) ذكر بعض ما يتناول العموم ليس تخصيصاً على الصحيح (فإن قيل) الطعام مخصوص بالخطئة (قلنا) هذا غلط بل هو عام لكل ما يؤكل قال الله تعالى (كل الطعام كان حلالاً لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه) وقال تعالى (فلينظر الإنسان إلى طعامه) إلى قوله تعالى (فأنبئنا فيها جباراً وعناباً) الآية وقال تعالى (فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فإنه مني) وعن أبي ذر رضي الله عنه في حديثه الطويل في قصة إسلامه قال «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن كان يطعمك قلت ما كان لي طعام الماء زمزم فسمعت حتى تكسرت عكن بطني قال إنما مباركة أنها طعام طعم» رواه البخاري ومسلم * وعن عائشة رضي الله عنها قالت «مكنا مع رسول الله ﷺ زماناً ما لنا طعام إلا الأسودان الماء والتمر رواه» (١) والجواب عن الآيتين أنهما عام مخصوص بما ذكرنا (وقولهم) أصل الأشياء الإباحة ليس كذلك بل مذهب داود

في التهذيب (وأظهرهما) عند الأكثرين إن له ذلك لأنه يتمكن من تفرغه بدل حقه عند الفوات فلان يتمكن من مطالبة بعينه كان أولى ولا يبعد أن يرجع فيما ملكه غيره كما يرجع الواهب في

أنها على الوقف والصحيح عندنا أنه لا حكم قبل ورود الشرع والله سبحانه أعلم *
 ﴿ فرع ﴾ ذكرنا أن علة الربا في الذهب والفضة عندنا كونها جنس الائمان غالباً قال
 أصحابنا وقولنا غالباً احتراز من الفلوس إذا راجت رواج النقود كما قدمناه ويدخل فيه الاواني
 والتبر وغير ذلك فهذه العبارة هي الصحيحة عند الأصحاب وهي التي قلها الماوردي وغيره عن
 نص الشافعي قال الماوردي ومن أصحابنا من يقول العلة كونها قيم للتلفات قال ومن أصحابنا من
 جمعها قال وكله قريب * وجزم المصنف في التنبيه بأنها قيم الأشياء وأنكره القاضي أبو الطيب
 وغيره على من قاله من أصحابنا قالوا لأن الاواني والتبر والحلى يجري فيها الربا وليس مما يقوم بها ولنا
 وجه ضعيف غريب أن تحريم الربا فيهما يعنيهما لا لعل حكاة المتولى وغيره *

﴿ فرع ﴾ إذا راجت الفلوس رواج النقود لم يحرم الربا فيها هذا هو الصحيح المنصوص
 وبه قطع المصنف والجمهور وفيه وجه شاذ أنه يحرم حكاة الخراسانيون (وأما) ما سواها من الموزونات
 كالحديد والنحاس والرماس والطعن والسكنان والصوف والفزل وغيرها فلا ربا فيها عندنا فيجوز
 بيع بعضها ببعض متفاضلاً ومؤجلاً ولا خلاف في شيء من هذا عندنا إلا وجهاً حكاة المتولى والرافعي
 عن أبي بكر الأولى من أصحابنا المتقدمين أنه قال لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلاً سواء كان مطعوماً
 أو قدماً أو غيرها وهذا شاذ ضعيف * قال المصنف رحمه الله *

﴿ فاما الاعيان الاربعة ففيها قولان (قال) في الجديد العلة فيها أنها مطعومة والدليل عليه ما روى
 معمر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الطعام بالطعام مثلاً بمثل » والطعام اسم
 لكل ما يتطعم والدليل عليه قوله تعالى (وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم)
 وأراد به الدباء وقالت عائشة رضي الله عنها « مكثنا مع نبينا صلى الله عليه وسلم سنة ما لنا طعام الا
 الاسودان الماء والتمر وقال لييد

لمعفر قهه يضاع شلوه * غبس كواسب ما يعن طعامها
 وأراد به الفريسة والحكم اذا علق على اسم مشتق كان ذلك علة فيه كاتقطع في السرقة والحد في
 الزنا ولان الحب مادام مطعوماً يحرم فيه الربا فاذا زرع وخرج عن أن يكون مطعوماً لم يحرم فيه
 الربا فاذا انعد الحب وصار مطعوماً حرم فيه الربا فدل على أن العلة فيه كونه مطعوماً فعلى هذا
 يحرم الربا في كل ما يطعم من الاقوات والادام والحلاوات والفواكه والادوية وفي الماء وجهان

المبة (وقوله) في الكتاب وله المطالبة ببدله للجبر ليس مسألة أخرى بل المعنى أن له المطالبة ببدله
 ملكه عند فواته جبراً لحقه فأولى أن يكون له للمطالبة بما كان عين ملكه وكثيراً ما يقرؤون قوله

(أحدهما) يحرم فيه الربا لأنه مطعوم فهو كغيره (والثاني) لا يحرم فيه الربا لأنه مباح في الأصل غير متمول في العادة فلا يحرم فيه الربا * وفي الأدهان اللطية وجان (أحدهما) لاربا فيها لانها تعد للانتفاع برائحتها دون الاكل (والثاني) أنه يحرم فيها الربا وهو الصحيح لأنه مأكول وانما لا يؤكل لأنه يمتنع به فيما هو أكثر من الاكل * وفي البرر ودهن السمك وجان (أحدهما) لاربا فيه لأنه يصد للاستصباح (والثاني) أنه يحرم فيه الربا لأنه مأكول فاشبه الشيرج (وقال) في التقديم العلة فيها أنها مطعومة مكيلة أو مطعومة موزونة والدليل عليه أن النبي ﷺ قال «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» والمائة لانكون الابالكيل أو الوزن فدل على أنه لا يحرم الا في مطعوم يكال أو يوزن فعلى هذا لا يحرم الربا فيما لا يكال ولا يوزن من الاطعمة كالرمان والسكر والبقاء والبطيخ وما أشبهها *.

(الشرح) أما حديث معمر فرواه مسلم وسبق بيانه وحديث عائشة (١) (وقوله) وأما الاعيان الاربعة هكذا هو في المذهب الاربعة وكان الاصل أن يقول الاربعة ولكنه أراد بالاعيان الاجناس فأثبت الماء (وقولها) الاسودان هومن باب التغليب وتسمية الشينين باسم أحدهما كالأبوين والتمرين والعمرين ونظائره فان الماء لبس بأسود (قوله) في بيت لبيد لمعفر هو - بفتح العين المهملة والناء الشدة - وهو ولد الظبية اذا أرادت فطامه عن الرضاع فاتها تقطعه عن الرضاع أيأما ثم تعود الى ارضاعه أيأما ثم تقطعه عن الرضاع أيأما ثم ترضعه تفعل ذلك حتى لا يضره القطع جملة فاذا فعلت هذا قيل عفرت الظبية وله واهله مفروه هكذا فسر صاحب البيان وفسره غيره بأنه الذي سحب في التراب وعفر به والقهد - بفتح القاف واسكان الماء - قيل هو الابيض وقيل أبيض فيه كدورة وفيه حمرة أو صفرة وجمه قهاد (وقوله) تنازع شلوه أى تحادف أعضائه (وقوله) غبس - بفتح المعجمة ثم موحدة ساكنة ثم سين مهملة - أي ذائب جمع أغبس وهو الذي لونه كلون الرماد (وقوله) كواسب أى تكسب قوتها (وقوله) ماين طامها فيه تأويلان (أصحهما) وأشهرهما أنه لأمنة عليها فيه بل تأخذه بالقهر والغلبة لا بالسؤال والمسكنة بخلاف السنور وشبهه (والثاني) معناه لا ينقص ولا ينقطع لقوله تعالى (أجر غير ممنون) وقبل هذا البيت بيت آخر يظهر معني هذا وهو

(كذا بالأصل محرر)

خساء ضيعت القرير فلم يرم * عرض الشائق طوفها وباعها

الخساء بقرة وحشية والقرير - بفتح القاف - ولدها (وقوله) يرم - بفتح الياء وكسر الراء - معناه يفارق وعرض - بضم العين - وهو الناحية والشقائق جمع شقيقة وهى رملة فيها نبات وقيل أرض

للجبر للخبر وظنى القريب من اليقين أنه خطأ لأنه ليس في كتب المصنف ولا في كتب غيره ذكر خبر يستدل به على أن المقرض المطالبة ببدل القرض مع بقاء عينه (وأما) للجبر فهو مناسب للمعنى

غليظة بن رملين (وقوله) طوفها - بفتح الطاء ورفع الفاء - وهو ذهبها ومجيئها وهو فاعل يرم
وبعالمها - بضم الباء للوحدة وبالعين للمجعة ورفع الميم - معطوف على طوفها والبعاء الصوت
واللام في قوله لعن مكرسورة وهي لام التعليل ومعني البيتين أنها ضيعت ولها فلا تزال تطوف في
ناحية الرمال لطلبه طائفة أنه هناك ولا تعلم أن الدئاب تجاذبت أعضاءه وأكلته (وأما) لبيد صاحب
هذافهرو أبو عقيل - بفتح العين - لبيد بن ربيعة بن مالاك العامري الصحابي الشاعر المشهور كان
من غول شمراء الجاهلية ثم وفد على رسول الله ﷺ فأسلم وحسن إسلامه وكان من المعمرين عاش
مائة واربعاً وخمسين سنة وقيل غير ذلك توفي في خلافة عثمان وقيل في أول خلافة معاوية رضي الله
عنهم (قوله) في الماء لانه مباح في الأصل احتراز عما يتأثر من الزرع والثمار وما يلقي من الأطعمة
رغبة عنه فإنه إذا أخذ انسان شيئاً من ذلك جرى فيه الربا لانه ليس بمباح في الأصل (وقوله) غير
ممتول في العادة احتراز من السيد والبز - بفتح الباء وكسرها - لغتان والقائه - بكسر القاف
وضمها - والكسر أفصح وأشهر (أما) الاحكام ففي علة تحريم الربا في الاجناس الاربعة قولان
(أحدهما) وهو الجديد أنها العلم فيحرم الربا في كل مطعوم سواء كان مما يكال أو يوزن أو غيرها
ولا يحرم في غير المطعوم فيجرى الربا في السفرجل والبطيخ والرمان والبقول وغيرها من المطعوم
(والثاني) وهو القديم لا يحرم الا في مطعوم يكال أو يوزن فعلى هذا لا ربا في السفرجل والرمان
والبيض والجوز والبقول والخضراوات وغيرها مما لا يكال ولا يوزن فيجوز بيع بعضه ببعض
متفاضلا وهذا القول ضعيف جداً والتفريع انما هو على الجديد فعلى هذا قال الشافعي والأنصاب
المراد بالمطعوم ما يد للعظم غالباً تقوتا وتادماً أو تفكها أو تدوايا أو غيرها فيدخل فيه المحبوب والأدام
والخلاوات والفواكه والبقول والنوابل والأدوية وغيرها فيحرم الربا في جميع ذلك قال أصحابنا وسواء
ما أكل غالباً أو نادراً كالبوط والطرثوث وهو نبت معروف وسواء ما أكل وحده أو مع غيره
وفي الزعفران وجهان حكاهما القنفي حدين والثوري والرافعي (أحدهما) لا ربا فيه لأنه لا يقصد
بالأكل (والثاني) وهو الصحيح النصوص وبه قطع الجمهور يحرم فيه الربا لأنه مأكول في
الجملة وفي المصطكى والزنجبيل، وجهان (الصحيح) للشهور يحرم فيها الربا (والثاني) لا
ربا فيها حكاه (١) والرافعي وقطع صاحب البيان بأنه لا ربا في المصطكى ويجري تحريم
الربا في جميع الأدوية كالأهيلج والأبلج والسقمونيا وغيرها نص عليه الشافعي واتفق

(١) يياض بالأ.

لأن كور وهو الذي أورده الامام والمصنف في الوسيط وغيره * وعن مالك أنه ليس للمقرض الرجوع
فيما أقرضه حتى يقضى المستقرض وطوره منه أو يخفي زمان يسع لذلك * ولورد المستقرض عين ما أخذه

عليه الأصحاب إلا وجها حكاه القاضي حسين والمتولي وغيرهما أن ما يقتل كثيره ويستعمل قليله في الأدوية كالتمونيا لا ربا فيه وهو شاذ ضعيف (وأما) الماء (إذا قلنا) بالذهب أنه مملوك يصح بيعه فهل يحرم فيه الربا فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) يحرم هكذا صححه إمام الحرمين والرافعي والجمهور وهو الصواب ولا يختر بتصحيح صاحب الانتصار الأباة فإنه شاذ ضعيف (فإن قيل) لو كان مطعوما لم يحز الاستنجاء به (قلنا) ثبتت الأحاديث في جواز الاستنجاء به فصار مستثنى (وأما) الأدهان فأربعة أضرب (أحدها) ما يمد للأكل كالزبد والسمن والزيت والشيرج ودهن الجوز واللوز والبطم ودهن النجف والخردل والصنوبر وأشبهها فيحرم فيه الربا أيضا لأنه يؤكل للتداوي فاشبه الأهلج (١) (الثالث) ما يراد لطيب كدهن البنفسج والورد والياسمين والزئبق والبان وسائر الأدهان الطيبة ووجهان مشهوران ذكرهما للمصنف بدليلهما (أصحهما) عنده وعند الأصحاب أنها ربوية وذكر أمام الحرمين أن العراقيين قلوا في السألة قولين للنصوص أنها ربوية وفي قول مخرج ليست ربوية قال وقال صاحب التتريب دهن البنفسج ربوي وفي دهن الورد وجهان قال الإمام ولا أهم الفرق بينهما (فإذا قلنا) أنها ربوية لم يحز بيع شيء من هذه الأدهان بعده بعض متفاضلا ولا يبيع بعضها بالشرج متفاضلا بخلاف هكذا صرح به الأصحاب ونقله الإمام عن العراقيين ولم يذكر خلافه قالوا لأنها كلها شيرج اختلفت رائحته بحسب ما جاورها من هذه الأدهان (الرابع) ما يرد للاستنجاب كدهن السمك وبزر السكتان ودهنه وفيه وجهان مشهوران في الطريقين ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) أنه ليس بربوي (وأما) قول إمام الحرمين والعراقي أن العراقيين قطعوا بأنه لا ربا فيه فليس بمتبول بل الخلاف فيه مشهور في كتب العراقيين والله أعلم ■

(١) كذا بالأصل
وانظر أين الضرب
الثاني

﴿ فرع ﴾ الطين الارموي ربوي على الصحيح من الوجيهين ونقله إمام الحرمين عن الفزالي قال ولا خلاف فيه وعن ذكر الوجيهين فيه القاضي حسين والمتولي والرافعي (وأما) الطين الذي يؤكل سفها ويقال له الخراساني ففيه الوجهان (الصحيح) أنه ليس ربويا وبه قطع القاضي حسين وأبو الطيب والمتولي وصاحب البيان ونقله إمام الحرمين عن العراقيين قال وتردد فيه الشيخ أبو محمد ومال إلى أنه ربوي وصحة الفزالي في الوسيط أنه ربوي والمذهب الاول ■

﴿ فرع ﴾ في دهن الورد وجهان حكاهما الصيبري وصاحب البيان وغيرها (أصحهما)

ففي المفروض القبول لاحالة (وان قلنا) أنه يملك بالتصرف فعناه أنه إذا تصرف تبين لنا ثبوت الملك قبله ثم في ذلك التصرف وجوه (أظهرها) أنه كل تصرف يزول للملك (والثاني) كل تصرف

ليس برؤية صحبه الراعى وهو كلام الجمهور وحكى الراعى الوجهين في العمود للطبيب
أيضا وقطع الاكثرون بأنه ليس ربويا *

﴿ فرع ﴾ لا ربا في الحيوان عندنا فيجوز بيع شاة بشاتين وبير بيعين ودرجاجة بدرجائتين
وكذا سائر الحيوان واخلاف في هذا عندنا الا الوجه الذى قدمناه عن الاودنى وهو شاذ ضعيف
والا وجها حكاه امام الحرمين ومتابعوه في السمك الصغار التى يمكن ابتلاعها فى حياتها أنه يجرى
فيه الربا بناء على جواز أكلها حية وفيه وجان سبقا فى الاطعمة والصيد والذبائح (ان قلنا) لا يجوز
أكلها حية ليست ربوية فيجوز بيع سمكة بسمكات كسائر الحيوان والا فوجهان (أصحها)
الجواز وهو مقتضى كلام الجمهور (والثانى) لا وبه قطع المتولى تقرى على جواز أكله *

﴿ فرع ﴾ قال ابن الصباغ والاصحاب لا ربا فى النوى لأنه ليس بطعام للادى وان كان
طعاما للبهائم فاشبه الحشيش *

﴿ فرع ﴾ لا ربا فى الجلود والعظام ان كان يجوز أكلها وهذا لاخلاف فيه ومن صرح به
للأوردى لأنها لا تؤكل فى العادة *

﴿ فرع ﴾ قال المتولى وغيره أنواع الحشيش التى تنبت فى الصحارى وتؤكل فى حال رطوبتها
وأطراف قضبان المنب لا ربا فيها لأنها لا تقصد للأكل عادة *

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وماسوى الذهب والفضة والمأكول ولشرب لا يحرم فيها الربا فيجوز بيع بعضها ببعض
متفاضلا ونسيئة ويجوز فيها التفرق قبل التقابض لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال « أمرنى
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أجهز جيشا فنقدت الابل فأمرنى أن آخذ على قلاص الصدقة
فكننت آخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة » وعن علي كرم الله وجهه « أنه باع جمالاى أجل بمشر بن
بعيرا » وباع ابن عباس رضى الله عنه بعيرا بأربعة أبرة واشترى ابن عمر رضى الله عنه راحلة بأربع
رواحل ورواحله بأربعة واشترى رافع بن خديج رضى الله عنه بعيرا بيعين فأعطاه أحدهما وقال
آتيك بالآخر غدا • ولا يجوز بيع نسيئة بنسيئة لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبی ﷺ نهى عن
بيع الكالىء بالكالىء قال أبو عبيدة هو النسيئة بالنسيئة ﴾ *

﴿ التشرح ﴾ حديث ابن عمرو بن العاصى رواه أبو داود وسكت عليه فيقتضى انه عنده

ينعلق بالرقبة (والثالث) كل تصرف يستدعى الملك فعلى الوجوه يكتفى البيع والمبة والاعتاق
والاتلاف ولا يكتفى الرهن والتزويج والاجارة وطعن الخنطة وخبز المقيق وذبح الشاة على الوجه

حسن كما سبق تقرر به وإن كان في إسناده نظر لكن قال البيهقي له شاهد صحيح فذكره بإسناده الصحيح عن عبد الله بن عمر بن العاصي أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً قال عبد الله وليس عندنا ظهر قال فأمره النبي ﷺ أن يبتاع ظهراً إلى خروج الصدوق فابتاع عبد الله البعير بالبعيرين وبالأمة إلى خروج الصدوق بأمر رسول الله ﷺ وهذه الرواية رواها أيضاً الدارقطني بإسناد صحيح (وأما الأثر المذكور عن علي رضي الله عنه فرواه مالك في اللوطا والشافعي في مسنده وفي الأم بإسناد صحيح عن حسين بن محمد بن علي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه باع جملته بعشرين بعيراً إلى أجل لكن في إسناده انقطاع عن طريق حسين بن محمد بن علي فلم يذكره (وأما الأثر عن ابن عمر فصحيح رواه مالك في اللوطا والشافعي عن مالك عن نافع وذكره البخاري في صحيحه تعليقاً (وأما الأثر) عن رافع بن خديج فصحيح ذكره البخاري في صحيحه تعليقاً (وأما) حديث النهي عن بيع الككالي بالككالي فرواه الدارقطني والبيهقي بإسناد ضعيف مداره على موسى بن عبيدة الزبدي وهو ضعيف (أما) الفاظ الفصل القلاص - بكسر القاف - جمع قلاص والقلاص جمع قلاص وهي الباعة والسانه ذكره الجوهري وغيره (وقوله) أخذ من قلاص الصدقة هكذا هو في المذهب من والدي في سير أبي داود والبيهقي وغيرهما في ومعناها السلف على أبل الصدقة إلى أجل معلوم (وأما) الرحلة فالبعير النجيب والرعدة - ينتج الرء والباء الموحدة والذال معجمة - موضع على ثلاث مراحل من المدينة والككالي بالهمز (أما) الأحكام في الفصل مسألان (أحدهما) أن ماسوي الذهب والفضة والمطعوم لا يحرم فيه الربا فيجوز بيع بعير بأربعة وشاة بشياه وثوب بثياب وصاع نورة أو حص أو أشنان بصيعان ورطل غزل بأرطال من جنسه واشباهه وكل هذا مما سبق بيانه (المسألة الثانية) لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة بأن يقول بعني ثوباً في ذمتي بصفته كذا إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى وقت كذا فيقول قبلت وهذا فاسد بلا خلاف *

(فرع) في مذاهب العلماء في بيان علة الربا في الأجناس الأربعة وهي البر والشعر والتمر والملاح ولهم فيها عشرة مذاهب (أحدها) مذهب أهل الظاهر ومن وافقهم أنه لا ربا في غير الأجناس الستة كما سبق (الثاني) مذهب أبي بكر عبد الرحمن بن كيسان الأصم أن العلة فيها كونها منتفعا به حكاه عنه القاضي حسين (والثالث) مذهب ابن سيرين وأبي بكر الأودني من أصحابنا أن العلة الجنسية تحرم الربا في كل شيء يبع بجنسه كالتراب بالتراب متفاضلاً والثوب بالثوبين والشاة بالشاتين (الرابع) مذهب الحسن البصري أن العلة للنفعة في الجنس فيجوز عنده بيع ثوب

الأول ويكفي ماسوي الاجارة على الثاني وما سوى الرهن على الثالث لأنه يجوز أن يستعير للرهن سبباً في رهنه كما سيأتي (وقوله) رهن للمستعار جائز يعني للمستأمر للرهن لا مطلق المستعار وعن الشيخ

قيمته دينار بثوبين قيمتهما دينار ويحرم بيع ثوب قيمته دينار بثوب قيمته ديناران (الخامس) مذهب سعيد بن حبيب أن العلة تقارب المنفعة في الجنس فحرم التفاضل في الحنطة بالشعر أن العلة تقارب المنفعة في الجنس فحرم التفاضل في منافقها وكذلك الباقل بالحنط والسخن بالذرة (السادس) مذهب ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن العلة كونه جنسا تجب فيه الزكاة فحرم الربا في جنس تجب فيه الزكاة من المواشي والزرع وغيرها ونقاه عمالا زكاة فيه (السابع) مذهب مالك كونه مقتاتا مخر جنس فحرم الربا في كل ما كان قوتا مخرأ ونقاه عما ليس بقوت كالقوا كوعما هو قوت لا يخر كالصم (الثامن) مذهب أبي حنيفة أن العلة كونه مكمل جنس فحرم الربا في كل مكمل وإن لم يؤكل كالحنط والنورة والاشنان ونقاه عما لا يكال ولا يوزن وإن كان مأكولا كالسفرجل والزمان (التاسع) مذهب سعيد بن المسيب وقول الشافعي في القديم أن العلة كونه مطعوما يكال أو يوزن فحرمه في كل مطعوم يكال أو يوزن ونقاه عما سواء وهو كل مالا يؤكل ولا يشرب أو يؤكل ولا يكال ولا يوزن كالسفرجل والبطيخ (العاشر) أن العلة كونه مطعوما فقط سواء كان مكبلا أو موزونا أم لا ولا ربا فيما سوى المطعوم غير الذهب والفضة وهذا مذهب الشافعي الجديد الصحيح وهو مذهب أحمد وابن المنذر وغيرها (فأما) أهل الظاهر فسبق دليلهم والدليل عليهم (وأما) الباقر فدلينا على جميعهم قوله صلى الله عليه وسلم «الطعام بالطعام مثلا بمثل» وهو صحيح سبق بيانه ووجه الدلالة فيه ما ذكره المصنف وأيضا هذه الآثار مع الحديث المذكور في الكتاب * وعن جابر «أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى عبدا بدين أسودين» رواه مسلم «وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى صفيحة من دحية الكلبي بسبعة أرؤس» رواه مسلم وغيره * واحتج لابن كيسان بأن المقصود بتحريم الربا الفرق بالناس وهذا المعنى موجود في الجميع * واحتج أصحابنا عليه بما ذكره المصنف من الآثار والمعنى ومحدث العبد بالعبد والبعر بالبعر وغير ذلك وأفسدوا علته بأنها تؤدي إلى تحريم التجارات والأرباح * واحتج لابن سيرين بمحدث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعر بالشعر والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا يدا فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا يدا» رواه مسلم وموضع الدلالة أنه شرط في جواز التفاضل اختلاف الأصناف وهي الأجناس * واحتج أصحابنا بالأحاديث والآثار السابقة في بيع عبيدين بعبد

أبي محمد عبارة أخرى وهي أن التصرف الذي يملك به القرض هو الذي يقطع رجوع الواهب والبايع عند افلاس المشتري وإذا فرغنا على الوجه الأول فهل يكفي البيع بشرط الخيار (إن قلنا) أنه لا يزال

وأبصرة بغير فدل على أن الجنس ليس بعلّة (والجواب) عن حديث فاذا اختلفت هذه الأصناف فالمراد جواز التفاضل في هذه الأصناف اذا اختلفت ومنه فيها اذا اتفقت لامتنة في غيرها • واحتج للحسن بأن المقصود بتحريم الربا في القدر موجود في القيمة فيمتنع التفاضل في القيمة كما تمتنع في القدر واحتج الأصحاب بما سبق ولا نسلم الحاق القيمة بالقدر • واحتج لابن جبير بأن النفقة كالقدر قال الأصحاب هذا مردود بالنصوص على جواز التفاضل في الحنطة والشعير لقوله صلى الله عليه وسلم « فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم » واحتج لرياسة بأن تحريم الربا في هذه الأجناس انما كان حثا على المولسة بالتأمل وأموال اللواسة هي أموال الزكاة قال أصحابنا هذا فاسد منابذ للأحاديث والآثار السابقة في جواز التفاضل في الحيوان وفسد أيضا بالملح فانه ربوي بالنص وعلى مقتضى مذهبه لا ربا فيه لانه ليس ربويا • واحتج للمالك بأن علته أكثر شها بالأصل فهي أولى واحتج أصحابنا بقوله صلى الله عليه وسلم « فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم » وما قاله مالك منتقض بالرطب فانه ربوي بالنص وليس مدخرا (فان قيل) الرطب يؤول إلى الادخار (قلنا) الربا جاز في الرطب الذي لا يدير تروا أو الغنم الذي لا يصير زبيبا • واحتج لأبي حنيفة بأن السكيل هو المعتبر في التساوى فكان علته واحتج أصحابنا بما سبق ولا يلزم من كون السكيل معيارا كونه علة والله سبحانه أعلم •

(١) كذا بالأصل

(فرع) مذهبا جواز بيع ثوب بشويين وثياب من جنسه حالا ومؤجلوا به قال أبو ثور وابن المنذر ومنه مالك وأبو حنيفة (١) لا ربا في القليل من الحنطة والشعير ونحوهما كالحنطة والحنطين ونحوهما ما لا يكال في العادة قال وكذا لا ربا في البطيخ والباذنجان والبيض والفرجل والزمان وسائر الفواكه التي تباع عددا بنا على قاعدته السابقة أنه لا ربا في غير السكيل والوزون ومذهبنا ومذهب الجمهور ثبوت الربا في كل ذلك لعموم النصوص في تحريم الربا •

(فرع) يجوز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلا كبيع بغيرين وشاة بشاتين حالا ومؤجلا سواء كان يصلح للحمل والركوب والأكل والنتاج أم لا كل خاصة • هذا مذهبنا وبه قال جماهير العلماء وقال مالك لا يجوز بيع بغير بغيرين ولا بغير إذا كانا جميعا أو أحدهما لا يصلح الا للزبح كالسكير والحطيم ونحوهما لأنه لا يقصد به إلا اللحم فهو كبيع لحم بغير حيا أو لحم بحيوان • دليلنا الأحاديث والآثار السابقة في بيع بغير بغيرين وأبصرة •

المالك فلا (ولنا قلنا) انه يزيله فوجهان لانه لا يزيل صفة اللزوم ومن فروع القولين أنه إذا كان للقرض حيوانا وقلنا انه يملك بالقبض فنفتته على المستقرض (وإن قلنا) يملك بالتصرف فهي على

(فرع) قد ذكرنا أن مذهبنا جواز بيع كل مالميس مطعوماً ولا ذهباً ولا فضة بعضه بعض متفاضلاً وموجلاً وبه قال جمهور العلماء وقال أبو حنيفة يحرم التأجيل في بيع الجنس بعضه بعض من أى مال كان لحديث الحسن عن سمرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ « نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » رواه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه قال الترمذى حديث حسن صحيح » وعن ابن عباس قال « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » واحتج أصحابنا بالأحاديث والآثار السابقة في بيع الابل بالابل مؤجلة ولأنهما عوضان لا تجمعها علة واحدة فلا يحرم فيهما النساء كما لو باع ثوب قطن بثوب حرير إلى أجل ولأنه لا ربا فيه فقد أنكرنا النسيئة (والجواب) عن حديث سمرة من وجهين (أحدهما) جواب الشافعى أنه حديث ضعيف قال البيهقى أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة إلا حديث العقبة (والثاني) أنه محمول على أن الأجل في العوضين فيكون بيع دين بدين وذلك فاسد كما سبق (والجواب) عن حديث ابن عباس من الوجهين فقد اتفق الحفاظ على ضعفه وأن الصحيح أنه مرسل عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن قال ذلك البخارى وابن خزيمة والبيهقى وغيرهم قال ابن خزيمة الصحيح عند أهل العلم بالحديث أنه مرسل * * قال المصنف رحمه الله * *

(فاما ما يحرم فيه الربا فينظر فيه فان باعه بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقاض لما روى عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم « قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » فان باعه بغير جنسه نظرت فان كان مما يحرم الربا فيهما لعة واحدة كالذهب والفضة والشعير والحنطة جاز فيه التفاضل وحرم فيه النساء والتفرق قبل التقاض لقوله صلى الله عليه وسلم « فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » فان تبايعا وتخابرا في المجلس قبل التقاض بطل البيع لان التخاير كالنفوق ولو تفرقا قبل التقاض بطل العقد فكذلك إذا تخاير » وان تبايعا دراهم بدنانير في الذمة وتقايا شأماً وجداً أحدهما باقضى عينا نظرت فان لم يتفرقا جاز أن يردو يطالب بالبدل لأن المعقود عليه ما في الذمة وقد قبض قبل التفرق وان تفرقا فيه قولان (أحدهما) يجوز ابداله لأن ما جاز ابداله قبل التفرق جاز بعده كالمسلم فيه (والثاني) لا يجوز وهو قول المزني لأن ما إذا ابدله صار القبض بعد التفرق وذلك لا يجوز * وان كان مما يحرم فيهما الربا بعتين كبيع الحنطة بالذهب والشعير بالفضة حل فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقاض لاجتماع الأمة على جواز اسلام الذهب والفضة

المقروض إلى ان يتصرف المستقرض ولو استقرض من يعتق عليه عتق عليه إذا قبضه على القوال الاول

في الكليات المطبوعة *

(الشرح) حديث عبادة رواه مسلم والنساء - البلد - والتأجيل قال الشافعي والأسحاب اذا باع مالا ربوا فله ثلاثة أحوال (أحدها) أن يبيعه بمنحه فيحرم فيه ثلاثة أشياء التفاضل والنساء والتفرق قبل التقاض (الثاني) أن يبيعه بغير جنسه لكنهما مما يحرم فيهما الربا بهلة واحدة كالذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر بالملح والزيت بالعل فيجوز زيهما التفاضل والنساء والتفرق قبل التقاض (١) ودليل الجميع في الكتاب وحيث شرطنا التقاض فنناه التقاض قبل التفرق الذي ينقطع به خيار المجلس كما سبق تفصيله قال الشافعي في كتاب الصرف من الأم والأصحاب لا بأس أن يطول مقامهما في مجلسهما ولا بأس أيضا بطوله مباحين وإن طال مشيهما وتبعدا عن مجلس العقد ثم تقاضا قبل افتراقهما فيصح البيع لعدم افتراقهما ولو باعه دينار في الدمة بعشرة دراهم في الدمة ووصفا الجميع أو كان في موضع فيه قد غالب ولم يكن العوضان حاضرين ثم أرسل من أحضرهما أو ذهباً مجتمعين إليهما وتقاضا قبل التفرق صح البيع وسلمنا من الربا ولو وكلا أو أحدهما في القبض وحصل القبض قبل مفارقة العاقدين جاز والا فلا ومتى تفرقا قبل القبض وحصل القبض بطل العقد ويأثم بذلك قال ابن الصباغ والأصحاب يكون هذا ربا جاريا مجرى بيع الربوي نسيئة ولا يكفيهما تفرقهما في منع الأثم وإن كان يبطل كما أن العقد مع التفاضل باطل ويأثم به قال أصحابنا قال تعذر عليهما التقاض في المجلس وأراد أن يفرقا لزمهما أن يفسخا العقد قبل التفرق لئلا يأثموا بقبض كل واحد منهما نصف الموقوف عليه وتفرقا قبل قبض الباقي بطل العقد الذي لم يقبض وفي بطلانه في القبض الطر يقار السابقان فيمن اشترى عبدين فتلف أحدهما قبل القبض (للذهب) أنه لا يبطل بل يصح والله سبحانه وتعالى أعلم قال المصنف والأصحاب وإذا تخارفا في المجلس قبل التقاض فهو كالالتريق فيبطل العقد لما ذكره المصنف هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقال ابن سريج لا يبطل لظاهر الحديث فانه يسمى بدأ بيد آخر المجلد وإلى هنا انتهى كلام الشيخ مصنفه أبو زكريا يحيى بن شرف النووي فأدركته المنية رحمه الله وتقمنا به في الدنيا والآخرة والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما وحسنت الله ونعم الوكيل ؟

(١) كذابا لأصل وانظر
أين الثالث

ولم يعتق على الثاني قال صاحب التهذيب ويجوز أن يقال يعتق ويحكم بالملك قبيله والله أعلم *

قدم طبع هذا الكتاب بمون الملك الوهاب بمطبعة التضامن الأخوى لصاحبها (حافظ محمد داود) الكائن مركزها بشارع كفر الزغاري عطوفة الشماخ رقم ٨ عصر الحروسة وذلك في يوم الخميس لسبعة جين من شهر ربيع الأول سنة ١٣٤٨ هـ بحمد الله تعالى على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية آمين ؟

فهرست الجزء التاسع من كتاب (المجموع) شرح المذهب
للامام للنووى رضى الله عنه

صفحة	صفحة
١٣ شرح ما قاله المصنف مع بيان ألفاظه	٢ كتاب الاطعمة
ويان ما يحل أكله وما لا يحل من الطيور	٤ فرع في مذاهب العلماء في لحم الخيل الخ
والسباع والحشرات وغير ذلك	٦ فرع لحم الحمر الاهلية حرام عندنا وبه قال
١٦ فرع في مذاهب العلماء في حشرات	جواهر العلماء الخ
الارض كالحيات والمقارب الخ	٨ فرع لحم البغل حرام عندنا وبه قال جميع
١٧ فرع في مذاهبهم في أكل السباع التي	الائمة الخ
تتقوى بالناب كالامد والنمراخ	فرع لحم الكلب حرام عندنا وبه قالت
فرع في أنواع اختلاف السلف فيها الخ	الائمة بأسرها الا رواية عن مالك
١٨ قال المصنف وأما الطائر فإنه يحل منه	فرع السنور الا أهلي حرام عندنا وبه قال جمهور العلماء
النعام لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات	٩ فرع في ذبح الحمار والبغل ونحوهما بما يؤكل
١٩ شرح ما قاله المصنف مع بيان أنواع	ليدين جلده الخ
الطيور وحكم كل طائر واختلاف المذاهب فيه	قال المصنف وأما الوحش فإنه يحل منه
٢٢ فرع قال الشافعي والمصنف والاصحاب	الظباء والبقر لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات
يحرم أكل كل ذي مخلب من الطير	شرح ما قاله المصنف بطريقة وجيزة مع
يتقوى به وبصطاد الخ	حل الفاظه وبيان المراد منها
٢٣ فرع قد ذكرنا أن الجراد حلال سواء	فرع الضبع والتلمب مباحان عندنا وعند
مات باصطياد مسلم أو مجوسى أو مات	احمد الخ
حتف أنفه الخ	١٠ قال المصنف ويحل أكل الارانب لقوله
فرع قد ذكرنا أن مذهبنا نحرّم كل	تعالى ويحل لهم الطيبات الخ
ذي ناب من السباع	١١ شرح ما قاله المصنف مع بيان الاحاديث
فرع قد ذكرنا مذهبنا في غراب الزرع والغدق	والا فلولوادة في حل أكل الارنب
٢٥ قال المصنف وما سوى ذلك من الدواب	ويان أحكامهم وأحكام الفئذ واليربوع
والطيور ينظر فيه فإن كان مما يستطيه	وغير ذلك
العرب حل أكله	١٢ فرع في مذاهب العلماء في الضب مذهبنا
شرح ما قاله المصنف مع ذكر الآيات	أنه حلال غير مكروه
والاحاديث الواردة فيه وآراء العلماء	١٢ قال المصنف ولا يحل ما يتقوى بناه ويبدو
في ذلك	على الناس الخ

- ٢٧ فرع إذا وجدنا حيواناً لا معرفة لحكمه
من كتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ولا
استطابة ولا استحيات
- ٢٧ قال المصنف ولا يحمل ما تولد بين ما كول
وغير ما كول
- ٢٧ شرح وجز على ذلك
- ٢٨ قال المصنف ويكره أكل الجلالة وهي التي
أكثر أكلها العذرة
- ٢٨ شرح طرف على ذلك
- ٢٩ فرع السخنة المرباة بلبن السكبة لها حكم
الجلالة
- ٢٩ فرع لو عجن دقيق بماء بنفس وخبز فهو
بنفس محرم أكله
- ٣٠ فرع في مذاهب العلماء في الجلالة
- ٣٠ قال المصنف وأما حيوان البحر فانه يحمل
منه السمك
- ٣١ شرح ما قاله المصنف مع بيان أنواع حيوان
البحر والآيات والآحاديث والآثار الواردة
- فيه وأحكام كل نوع من ذلك
- ٣٣ فرع قال الرافعي أطلق مطلقاً القول بحمل
طهر الماء وكلها حلال الخ
- ٣٣ فرع قد ذكرنا أن الصحيح من مذهبننا
حل جميع ميتات البحر إلا الضفدع
- ٣٣ فرع السمك الطافي حلال وهو الذي مات
حتف أنه
- ٣٥ قال المصنف وأما غير الحيوان فضر بان
ظاهر ونجس فاما النجس فلا يؤكل
- ٣٦ شرح ما قاله المصنف مع بيان الاحاديث
الواردة فيه وبيان أحكام كل من الطاهر
- والنجس مع ذكر آراء العلماء في ذلك
- ٣٨ فرع قال الخطابي اختلف العلماء في
- الزيت إذا وقعت فيه نجاسة
- ٣٨ فرع وقعت قارة مبيدة أو غيرها من النجاسات
في سمن أو زيت
- ٣٩ فرع قال السدي لو نصب قدراً على
النار وفيه اللحم فوقع فيها طائر فمات
- ٣٩ فرع قال التزالي في أحياء علوم الدين في
أول كتاب الحلال والحرام لو وقعت
- ذبابة أو نحلة في قدر طيبخ
- ٣٩ قال المصنف ومن اضطر إلى أكل الميتة
أو لحم الغنير فله أن يأكل منه ما يسد به
الرمق
- ٤١ شرح ما قاله المصنف مع بيان أحكامه
وسأله وحكم كل مسألة منها
- ٤٣ فرع لو لم يجد المضطر الاطعام غيره وهو
غائب أو تمتنع من الأكل فله الاكل منه
بلا خلاف
- ٤٥ فرع لو أراد المضطر أن يقطع قطعة من
نفسه من فخذ أو غيرها ليأكلها
- ٤٧ فرع متى باع المضطر الاخذ بشمن المثل ومع
المضطر مال لزمه شراؤه وصرف ماله
- ٤٧ فرع ليس للمضطر قهراً إذا بذل المالك
بشمن المثل أن يطلب أكثر من ثمن المثل
- فله أن لا يقبل وبأخذه قهراً
- ٤٧ فرع لو أطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة
فوجهان
- ٤٨ فرع كما يجب بذل المال لابقاء الأدمى
المعصوم يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة
- ٤٩ إذا لم نجعل ما يذبحه الحرام من الصيد
ميتة فهل على المضطر قيمة ما أكله منه
فيه وجهان
- ٥٠ فرع قال الشافعي رحمه الله وإذا اضطر

- ووجد من بطعمه ويسقيه فليس له ٦٣ فرع في استحباب ترك الاكتواء للنداوي
الامتناع وليس بحرام
- ٥١ فرع قد ذكرنا أن المذهب الصحيح ٦٣ فرع في جواز الكي وقطع المروق للحاجة
تحريم الخمر للنداوي والبطش ٦٤ فرع في الدواء والاحتناء
- ٥٢ فرع لو غص بلقمة ولم يجد شيئا يسيبها ٦٤ فرع في جواز الرقية بكتاب الله تعالى
به الا الخمر فله اساعتها به بلا خلاف وبما يعرف من ذكر الله
- ٥٢ فرع قال البيهقي والشافعي لا يجوز أكل ٦٦ فرع في تعليق التائم
الترايق والممول بلعم الحيات ٦٧ فرع في النشرة بضم النون واسكان الشين
٥٢ فرع في مذاهب العلماء في مسائل من المعجزة
أحكام المضطر ٦٧ فرع في البين والغسل لها
- ٥٣ قال المصنف وان مر ببستان لغيره وهو ٦٨ فصل في الجن
غير مضطر لم يجر أن يأخذ منه شيئا ٦٩ فصل يحل أكل السكبدو الطحال بلا خلاف
٥٤ شرح طريق على ذلك للحديث الصحيح السابق
- ٥٤ فرع هذا الذي ذكره الاصحاب حكم ٧٠ فصل عن مجاهد قال كان رسول الله ﷺ
مال الاجني أما التمرير والصديق يكره من الشاة سيما
- ٥٤ فرع في مذاهب العلماء فيمن مر ببستان غيره ٧٠ فصل فيما حرم على بني اسرائيل ثم ورد
وفيه ثمار أو مر بزرع شرعا بنسخه
- ٥٧ فرع لا الضيافة سنة فاذا استضاف مسلم ٧١ فرع مذهبا أن الشعوب التي كانت محرمة
لا اضطرار به مسلما على اليهود حلال لما ليست مكروهة
- ٥٨ قال المصنف ولا يحرم كسب الحجام ٧١ فرع في بيان ما حرم المشركون من الذبايح
لما روى ابو العالية ان ابن عباس وبيان أنها ليست محرمة
- ٥٨ شرح وجيز لما قاله المصنف ٧٢ كتاب الصيد والذبايح
- ٥٩ فرع قال الماوردي اصول المكاسب ٧٢ قال المصنف ولا يحل شيء من الحيوان
الزراعة والتجارة والصنعة وأيها اطيب المأكول سوى السمك والجراد إلا بذكاة
- فيه ثلاثة مذاهب للناس ٧٢ شرح ماقاله المصنف وبيان أحكامه ببياناً
موجزاً
- ٥٩ فرع في جملة من الاحاديث الواردة في ٧٣ فرع ذكرنا أن مذهبا لإباحة ما صاده
كسب الحجام والحجامة المجوسى من السمك ومات في يده وهكذا
- ٦٠ فرع في مذاهب العلماء في كسب الحجام الجراد
- ٦٠ فرع في فضل الحجامة مع ماسبق ٧٣ فرع قد ذكرنا أن مذهبا لإباحة ميتات
السمك ٦٢ فرع في وقت الحجامة

- ٧٤ قال المصنف والافضل أن يكون للذكي مسلماً فان ذبح مشرك نظرت
- ٧٥ شرح ما ذكره المصنف مع بيان أحكامه وآراء العلماء فيه
- ٧٦ فرع الاخرس إن كانت له إشارة مفهومة حلت ذبيحته
- ٧٧ فرع قال في المختصر ومن ذبح ممن أطاق الذبح من امرأة حائض أو صبي من المسلمين أحب إلى من ذبح اليهودي والنصراني
- ٧٧ فرع ذكرنا أن الصحيح من مذهبتنا حل ذبيحة الصبي والمجنون
- ٧٧ فرع نقل ابن المنذر الاجماع على إباحة مذكاة الاخرس
- ٧٧ فرع نقل ابن المنذر الاتفاق على ذبيحة الجنب
- ٧٨ فرع في ذبيحة الاقلف وهو من لم تختن
- ٧٨ فرع مذهبنا إباحة أكل ذبيحة السارق والفاصم وسائر من تعدى بذبح مال غيره
- ٧٨ فرع ذبيحة أهل الكتاب حلال سواء ذكروا اسم الله عليها أم لا
- ٧٨ فرع ذكرنا أن مذهبنا تحريم ذكاة نصارى العرب حتى تغلب وتتنوخ
- ٧٩ فرع ذائب أكل الكتاب في دار الحرب حلال كذائبهم في دار الاسلام
- ٧٩ فرع ذائب الجوس حرام عندنا وبه قال جمهور العلماء
- ٧٩ فرع في ذبيحة من أحد أبويه كتابي والآخر مجوسي
- ٧٩ فرع ذبيحة المرتد حرام عندنا وبه قال أكثر العلماء
- ٧٩ فرع قال ابن المنذر اجمع العلماء على حل ذبيحة الصبي
- ٧٩ فرع في ذائب الصابئين والسامرة
- ٨٠ فرع ذائب اليهود والنصارى حلال بنص القرآن والاجماع
- ٨٠ فرع قال المتولي وغيره لو أخير قاسق أو كتابي أنه ذكي هذه الشاة قبلناه
- ٨٠ فرع لو وجدنا شاة مذبوحة ولم ندر من ذبحها فإن كان في بلد فيه من لا يحمل ذكاته كالجوسي لم يحمل
- ٨٠ قال للمصنف والمستحب أن يذبح بسكين حاد
- شرح ما قاله المصنف مع حل ألفاظه وبيان أحكامه واختلاف العلماء فيه
- ٨٢ فرع اعلم أنه ينكر على المصنف قوله في التلبية يجوز الذبح بكل ما له حد يقطع
- ٨٢ فرع لو ذبح بسكين مفصوب أو مسروق أو كال وقطع المري والحلقوم كره ذلك
- ٨٣ فرع في مذاهب العلماء في ما تحصل به الذكاة
- قال المصنف والمستحب أن تنحر الابل معقولة من قيام
- ٨٤ شرح ما قاله المصنف مع بيان الاحاديث الواردة فيه واسانيدھا وكذا حل ألفاظ المصنف وبيان أحكامها
- ٨٩ فرع كون الحيوان متنبها إلى حركة المذبوح أو فيه حياة مستقرة
- ٩٠ فرع في مذاهب العلماء في ذبح ما ينحر ونحر ما يذبح
- ٩٠ فرع في مذاهبهم فيما يشترط قطعه لحصول الذكاة
- ٩١ فرع اذا ذبح الشاة ونحوها من قفاها فقد ذكرنا ان مذهبنا أنه ان وصل السكين
- ٩١ فرع قال ابن المنذر اجمع العلماء على حل ذبيحة الصبي

صفحة	صفحة
المعلم على صيد رده عليه كلب أرسله بجوسي	الى الحلقوم
فقتله كلب المسلم	٩١ فرع في مذاهبهم اذا قطع رأس الذبيحة
١٠٣ فرع في مذاهبهم فيما اذا استرسل الكلب	٩١ فرع في مذاهبهم في الشاة المنخوعة
بنفسه فأغراه صاحبه	٩١ فرع في مذاهبهم فيما يقطع من الشاة بمد
١٠٣ فرع اذا قتل الكلب الصيد يشقه	الذكاة قبل أن يبرد
من غير جرح فهو حلال عندنا على	٩١ فرع في مذاهبهم في الخنثى والموقوذة
الاصح	والمتردية والطليحة وما أكل السبع
١٠٣ فرع في مذاهبهم فيما اذا أرسل كلبه المعلم	٩٢ فرع في مذاهبهم في نحر الامل قائمة
على صيد فوجد معه كلبا آخر	٩٢ قال المصنف ويجوز الصيد بالجوارح
١٠٤ قال المصنف وان قتل الكلب الصيد	المعلمة كالكلب والفهد واليازي
واكل منه ففيه قولان	٩٣ شرح ما قاله المصنف مع البسط الشافي
١٠٤ شرح ما قاله المصنف شرحا مستفيضا	٩٤ فرع قال المصنف والاصحاب هذه
وافيا بالمراد	الامور المترتبة في التعلم يشترط تكررها
١٠٦ فرع قال أصحابنا واذا قلنا بتحريم الصيد	٩٥ فرع في مذاهب العلماء
الذى أكل واشترط استئناف التعليم	٩٧ فرع في مذاهبهم في ضبط تعليم الجارحة
افساد التعليم الاول الخ	٩٧ فرع في مذاهبهم في اصطياد المسلم بكلب
١٠٧ لو لقم الكلب دم الصيد ولم يأكل من	أوطائر علمه بجوسي
لحمه شيئا حل لحمه	٩٧ فرع قال ابن المنذر رويناه عن ابن عباس
١٠٧ فرع قال الرافعي لو لم يسترسل الكلب	المروء في اللغة أن قولهم أشلى الكلب
عند الارسال أو لم ينزجر عند الزجر	أى استدعاه
١٠٧ فرع قال القفال لو أراد الصائد أن يأخذ	٩٨ قال المصنف رحمه الله وان أرسل من تحمل
الصيد من الكلب	ذكاؤه جارحة معاملة على الصيد فقتله
١٠٧ فرع في مذاهب العلماء في الصيد الذى	٩٩ شرح ما قاله المصنف ويان أحكامه مع
تقتله الجارحة من السباع كالكلب والفهد	البسط والافاضة
١٠٨ قال للمصنف إذا أدخل الكلب ظفره	١٠٢ فرع تستحب التسمية عند ارسال
أو نابه في الصيد نجس	الجارحة أو ارسال سهم على الصيد
١٠٨ شرح ما قاله المصنف على سبيل الایجاز	١٠٢ فرع في مذاهب العلماء في صيد الكتاني
١٠٩ فرع قد ذكرنا أن المشهور من مذهبتنا	١٠٢ فرع في صيد الجوس بكلبه المعلم وسهمه
أنه يجب غسل موضع ظفر الكلب	١٠٣ فرع في مذاهبهم في الكلب المعلم
١١٠ فرع لو غصب يد قاصدا لصيد لاء اكه	يسترسل من غير استرسال فيقتل الصيد
قال المصنف ويجوز الصيد بالرن لا روى	١٠٣ فرع في مذاهبهم فيما اذا أرسل مسلم كايه

أبو نعلية الخشني

- ١١٠ شرح ما قاله المصنف بطريق موجز
- ١١١ فرع لو أرسل كلباً في عنقه قلادة محددة
- فجرح الصيد بها حل
- ١١١ فرع لو رشق في الحيوان المصا ونحوه
- قال الروياني انه ان كان محددا
- ١١٣ فرع جميع ما ذكرناه هو فيما إذا لم يفته
- الصيد بذلك الجراحة إلى حركة للذبوح
- ١١٣ فرع لو أرسل سهمين على صيد فقتلاه
- فان أصاباه مما فهو حلال
- ١١٣ فرع في مذاهب العلماء إقراراً بطائراً
- بسهم قاصبه فوق على الأرض ميتاً
- ١١٤ قال للمصنف وان رى صيداً أو أرسل
- عليه كلباً فمقره ولم يقتله نظرت
- ١١٤ شرح ما قاله المصنف مع بيان الاحاديث
- الواردة فيه وبيان أحكامه
- ١١٧ فرع لو رى صيداً فقد قطعتين متساويتين
- أو متفاوتتين فها حلال
- ١١٨ فرع في مذاهب العلماء فيمن جرح الصيد
- بسهم أو كلب فغاب عنه
- ١١٨ فرع إذا رى الصيد فقد قطعتين فبات
- جميعه حلال
- ١١٨ قال المصنف وان نصب أحبولة وفيها
- حديدة فوقع فيها صيد
- ١١٨ شرح وجيز لما قاله المصنف
- ١١٩ فرع هذا الذي ذكرناه من تحريم صيد
- الاحبولة ونحوها
- ١١٩ قال المصنف وان أرسل سهما على صيد
- فاصاب غيره فقتله حل أكله
- ١١٩ شرح ما قاله المصنف وبيان أحكامه
- ١٢١ قال المصنف وإن أرسل كلباً وهو لا يري
- صيداً فاصاب صيداً لم يحل
- ١٢١ شرح وجيز لما قاله المصنف
- ١٢٢ فرع في مذاهب العلماء فيمن رمى شيئاً
- يقظه حجراً وكان صيداً فقتله
- ١٢٢ فرع في مذاهبهم فيمن أرسل كلباً على
- صيد واخذ غيره في طريقه وسمته
- ١٢٢ قال المصنف ان توحش اهل أو تد بهير
- أو تردى في بئر فلم يقدر على ذكائه في
- حلقة فذكائه حيث يصاب من بدنه
- ١٢٣ شرح طريق ما قاله المصنف
- ١٢٤ فرع في كيفية الجرح المفيد للحل في الناد
- والمتردي وجهان
- ١٢٤ فرع حيث جرح الناد والمتردي فقتله حل
- ١٢٥ فرع لو وقع بئران في بئر احدهما فوق
- الآخر فقتل الاعلى فبات الاسفل
- بذوقه حرم الاسفل
- ١٢٦ فرع لو رى حيواناً غير مقدور عليه
- فصار مقدوراً فاصاب غير المذبح لم يحل
- ١٢٦ فرع في مذاهب العلماء فيما إذا توحش
- الحيوان الانسي المأكول
- ١٢٦ قال المصنف وإن ذكى ما يؤكل لحمه ووجد
- في جوفه جثثاً ميتاً حل أكله
- ١٢٦ شرح وجيز لما قاله المصنف
- ١٢٨ فرع في مذاهب العلماء في المسألة
- ١٢٨ قال المصنف إذا أثبت صيداً بالرمي أو
- بالسكب قازال امتناعه ملكه
- ١٢٩ شرح هذا الفصل وبيان مسائله وأحكامه
- ١٣٠ فرع لو توحل صيد بارض إنسان وصار
- مقدوراً عليه فوجهان
- ١٣١ فرع لو دخل بستان غيره أو داره وصاد
- فيه طائر أو غيره ملكه الصائد بلا خلاف

صفحة	صفحة
١٣١	فرع لو أخذ الكلب الملم صيداً بغير إرسال ثم أخذه أجني من فمه ملكة لا أخذ
١٣١	قال المصنف وإن رعى الصيد اثنان أحدهما بمد الآخر ولم يلم بأصابة من منهما صار غير ممتنع
١٣٤	شرح مقاله المصنف مع البسط والاطناب
١٣٨	فرع قال الشافعي في المختصر لو رماه الاول والثاني ووجدناه ميتا
١٤١	فرع للاختبار في الترتيب
١٤١	لو أقام رجلان كل منهما بيته أنه اصطاد هذا الصيد فقيه القولان
١٤١	فرع لو كان في يده صيد فقال آخر أنا اصطدته فقال صاحب اليد لا علم لي بذلك
١٤١	فرع قال ابن المنذر لو أرسل جماعة كلاهم على صيد فادركه المرسلون قتيلا وادعي كل واحد منهم أن كلبه القاتل
١٤١	قال المصنف ومن ملك صيداً ثم خلاه فقيه وجهان
١٤١	شرح موجز لما قاله المصنف
١٤٢	فرع لو ألقى كسرة خبز معرضاً عنها فهل يملكها من أخذها فيه وجهان
١٤٢	فرع قد سبق في باب أخريات الاطعمة أن الثار الساقطة من الاشجار ائح
١٤٣	فرع لو صاد صيداً عليه أثر ملك إن كان مرسوماً
١٤٣	فرع لو صاد سمكة فوجد في جوفها دودة مشقوبة لم تملك الدرة
١٤٣	فصل إذا تحول بعض حمام إلى برج غيره
١٤٤	فرع لو اختلطت حمامة بملوكة أو حمامات بحمامات مباحة محصورة لم يجز الاصطياد منها
١٤٤	فرع إذا اصيبت حنطته علي حنطة غيره
١٤٥	فرع ولو اختلط درهم حرام أو درهم بدرهمه ولم يميز
١٤٥	كتاب البيوع
١٤٥	قال المصنف البيع جائز والاصل فيه قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا
١٤٥	شرح مقاله المصنف مع البسط والاطناب
١٤٨	فرع أما الحكم الذي ذكره المصنف وهو جواز البيع فهو مما تظاهرت عليه دلائل الكتاب والسنة واجماع الامة
١٤٧	فرع قال اصحابنا وإذا انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ الا باحد سبعة أسباب
١٤٨	فرع قال ابن قتيبة وغيره يقال بعث الشيء بمعنى بعته أو اشترته
١٤٨	فرع أركان البيع ثلاثة العاقدان والصفة والمعقود عليه
١٤٩	فرع سبق في أخرباب الاطعمة الخلاف في أن أطيّب المكاسب التجارة
١٤٩	فصل في الورع في البيع وغيره واجتناب الشبهات
١٥٠	فصل عن أبي حميد الساعدي أن رسول الله ﷺ قال اعملوا في طلب الدنيا فان كلا ميسر لا كتب له منها
١٥١	فصل في النهي عن التهمين في البيع
١٥١	فصل عن ربيعة بن رافع الزرقي
١٥٢	فصل في التكبير في طلب المديشة
١٥٢	فصل في استحباب الدجاجة في البيع والشرى والتفاضي والاقضاء
١٥٣	فصل عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الييمان بالخيار ما لم يتفرقا
١٥٣	فصل عن أنس رضي الله عنه قال قال

صفحة

صفحة

يكره عليها بغير حق باطلة
 ١٦٠ فرع قال النزالي في كتاب الطلاق الاكراه
 يسقط اثر التصرفات عندنا الا في خمسة
 مواضع
 ١٦٠ فرع المصادر من جهة السلطان وغيره ممن
 يظله يطلب مال
 ١٦١ فرع ذكرنا أن المكروه بغير حق لا يصح بيعه
 ١٦١ فرع ذكر الخطائي في تفسير حديث على
 رضي الله عنه أن بيع المضطر يكون
 على وجهين
 ١٦٢ قال المصنف رحمه الله ولا ينقذ البيع
 الا بالاجاب والقبول
 ١٦٢ شرح ما قاله المصنف مع بيان مسائله
 ١٦٣ فرع صورة المعاطة التي فيها الخلاف السابق
 أن يعطيه درهما أو غيره
 ١٦٤ فرع الرجوع في التليل والكثير والمخفر
 والنفس الى العرف
 ١٦٤ فرع اذا قلنا بالمشهور أن المعاطة لا يصح
 بها البيع ففي حكم المأخوذ بها ثلاثة أوجه
 ١٦٥ فرع ذكر أبو سعيد بن أبي عمرو
 على المشهور أن البيع لا يصح بالمعاطة أنه
 لا مطالبة بين الناس فيها في الدار الآخرة
 ١٦٥ فرع الخلاف المذكور في المعاطة في البيع
 يجري في الاجارة والرهن والهبة ونحوها
 ١٦٥ فرع اذا اشتطنا الاجاب والقبول باللفظ
 فالاجاب كقول البائع بتك هذا أو
 ملكتك
 ١٦٧ فرع قال النزالي في الفتاوى لو قال أحد
 المتبايعين هني فقال قد باعك الله أو بارك
 الله لك فيه

رسول الله صلى الله عليه وسلم من أصحاب
 من شيء فليزمه
 ١٥٣ فصل عن أبي هريرة رضي الله عنه عن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال أحب البلاد
 الى الله مساجدها وأبغض البلاد الى
 الله أسواقها
 ١٥٤ فصل سبق في مقدمة هذا الشرح أن من أراد
 التجارة لزمه أن تعلم أحكامها
 ١٥٤ فصل مذهبا أن الاشهاد على عقد البيع
 والاجارة الخ مستحب
 ١٥٥ قال المصنف رحمه الله ويصح البيع من كل
 بالغ عاقل مختار
 ١٥٥ شرح ما قاله المصنف مع تفصيل المجلد فيه
 ١٥٦ فرع قال الفقهاء اذا اشترى الصبي شيئا
 وسلم اليه قلف في يده أو ألقاه فلا
 ضمان عليه
 ١٥٦ فرع لو تبايعا صبيان وتقابضا وأقلف
 كل واحد منهما ما قبضه
 ١٥٦ فرع قال أصحابنا لا يصح نكاح الصبي
 ولا سائر تصرفاته
 ١٥٧ فرع اذا سمع الصبي المميز حديثا فهل
 يصح تحمله وتقبل روايته فيه ثلاثة أوجه
 ١٥٧ فرع قال أصحابنا كما لاتصح من الصبي
 تصرفاته القولية لا يصح قبضه في تلك
 التصرفات
 ١٥٨ فرع في مذاهب العلماء في بيع الصبي المميز
 ١٥٨ قال المصنف رحمه الله فأما المكره فان
 كان بغير حق لم يصح بيعه
 ١٥٨ شرح وجيز لما قاله المصنف
 ١٥٩ فرع قال أصحابنا التصرفات القولية التي

صفحة	صفحة
١٦٧ فرع أما التكاح ففي انعقاده بالمكاتبه	١٧١ فرع يشترط في صحة البيع أن يذكر الثمن
خلاف مرتب على البيع ونحوه	في حال العقد فيقول بتمكه بكذا
١٦٨ فرع لو كتب اليه وكلتك في بيع كذا من	١٧٢ فرع قال المتولى لو قال وهبت لك هذا
مالي أو اعتاق عبدي	بألف وهذا لك بألف قبيل
١٦٨ فرع قال الفزائي في الفتاوى إذا صححنا البيع	١٧٢ فرع إذا كان العقد بين بائع ووكيل
بالمكاتبه فكاتب اليه قبيل	للمشترى فليقل البائع له بتمك
١٦٩ فرع قال أصحابنا يشترط له صحة البيع ونحوه	١٧٣ فرع قال أصحابنا في بيع الهزل وشرائه
أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول	وجبان
١٦٩ فرع إذا وجد أحد شقي العقد من أحدهما	١٧٤ قال المصنف وإذا انعقد البيع ثبت لكل
اشترط أصروا عليه حتى يوجد الشق الآخر	واحد من التباين الخيار
١٦٩ فرع قال أصحابنا يشترط موافقة القول	١٧٥ شرح مآله المصنف مع بيان المراد من
الإيجاب	أحاديثه وحل الفاظه وبيان أحكامه
١٧٠ فرع إذا قال المسار المتوسط بينهما للبائع	١٨١ فرع لو تأديا وحما متباعدان وتبايعا صح
بتم بكذا فقال نعم أو بتم	البيع بلا خلاف
١٧٠ فرع إذا قال بتمك بألف فقال قبلت فقط	١٨١ فرع إذا أكره أحد العاقدين على مفارقة
صح البيع بلا خلاف	الجلس
١٧٠ فرع لو قال بتمك هذا بألف إن شئت	١٨٢ فرع لو هرب أحد العاقدين ولم يجبه
فقال شئت لم يصح البيع بلا خلاف	الآخر فقد أطلق إلا كثرون أنه يقطع
١٧٠ فرع إذا باع مال نفسه لولده أو مال ولده	خيارها
لنفسه فهل يفقر إلى صفتي الإيجاب والقبول	١٨٣ فرع قال أصحابنا لو جاء المتعاقدان معا
أم يكفي أحدهما فيه وجهان مشهوران	فقال أحدهما تقرقا بعد العقد فنلزمه وقال
١٧١ فرع قال أصحابنا يصح بيع الأخرس	الثاني لم يفرق وأراد النسخ فالقول قول
وشرأء بالاشارة للهومة وبالكتابه بلا خلاف	الثاني مع يمينه
١٧١ فرع قال المتولى والأصحاب تقديم المساومة	١٨٣ فرع لو مات من له الخيار أو أغمى عليه في
على البيع ليس بشرط لصحته	الجلس لم يبطل خياره
١٧١ فرع قال أصحابنا جميع ما سبق من صفتي	١٨٤ فرع ثبت خيار المجلس للوكيل دون الموكل
الإيجاب والقبول هو قبا ليس بضمي من	باتفاق الأصحاب
اليوبع	١٨٤ فرع قال القاضي حسين في تعليقه لو باع
١٧١ فرع قال أصحابنا ينعقد البيع والأجارة ونحوهما	الكافر عبده المسلم ثبت له خيار المجلس
من عقود المعاملات بالمعجمة	والشرط

صفحة	صفحة
١٨٤	فرع في مذاهب العلماء في خيار المجلس
د	د ذكرنا أنهما إذا قاما من مجلس
وتمشيا جميعا دام خيارهما ماداماً مما	
١٨٨	فرع لو حكم حاكم بإبطال خيار المجلس
هل ينقض حكمه	
١٨٨	قال المصنف ويجوز بشرط خيار ثلاثة أيام
في البيوع التي لا ربا فيها	
١٨٩	شرح ماقاله المصنف شرحاً موسعاً شافياً
واقياً بالمراد	
١٩٢	فرع قال جماعة من أصحابنا قد اشترى
في الشرع أن قوله لاختلاف عبارة عن	
اشتراط الخيار ثلاثة أيام	
١٩٣	فرع لو اشترى شيئاً بشرط أنه أن لم ينقده
التمن في ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما	
١٩٣	فرع قال أصحابنا لو باع عبيدين بشرط
الخيار في أحدهما بيمينه بطل البيع بلا	
خلاف	
١٩٣	فرع قال المتولي وغيره إذا قال بشك
بشرط خيار يوم اقتضى إطلاقه اليوم	
الذي وقع فيه العقد	
١٩٤	فرع إذا شرط في البيع خياراً أكثر من
ثلاثة أيام فقد ذكرنا أن البيع باطل	
١٩٤	فرع لو تباعاً بغير إثبات خيار الشرط
ثم شرطاً في المجلس خياراً أو أجلاً فقيه	
الحلاف المشهور	
١٩٤	فرع اتفق أصحابنا على أن الوكيل بالبيع
لا يجوز أن يشترط الخيار المشتري	
١٩٥	فرع إذا مضت مدة الخيار من غير فسخ
ولا إجازة تم البيع ولزم بخلاف عندما	
١٩٥	قال المصنف وإن شرط الخيار لأجنبي
فقيه قولان	
١٩٦	شرح ماقاله المصنف مع بيان الأقوال
والأوجه الواردة فيه	
١٩٨	فرع إذا شرط الخيار لأجنبي وقلنا يصح
شرطه له وثبت له ولها فتباعاً بشرط	
الخيار لأجنبي	
١٩٨	قال المصنف وإذا شرط الخيار في البيع
ففي ابتداء مدته وجهان	
١٩٨	شرح وجيز لما قاله المصنف
١٩٩	فرع لو شرط الخيار بعد العقد وقبل التفريق
وقلنا يصحته على الخلاف السابق	
١٩٩	فرع إذا باع بشمن مؤجل ففي ابتداء
وقت الاجل طريقان	
٢٠٠	قال المصنف ومن ثبت له الخيار فله أن
يفسخ في محضر من صاحبه وفي غيبته	
٢٠٠	شرح وجيز على ماقاله المصنف
د	فرع إذا قاله فسخ للعقد على القول
الصحيح الجديد	
٢٠٠	فرع إذا فسخ المستودع الوديعة من غير
حضور مالكها ففي صحة الفسخ وجهان	
٢٠١	قال المصنف فإن تصرف في المبيع تصرفاً
يفتقر إلى الملك كالتق والوطء والهبة	
والبيع وما أشبهها نظرت	
٢٠١	شرح مختص لما قاله المصنف
٢٠٢	فرع العرض على البيع والأذن في البيع
والتوكيل فيه والرهن والهبة إذا لم يحصل	
بهما قبض في جميع هذا وجهان	
٢٠٥	فرع إذا تصرف المشتري في المبيع يبيع
أو رهن أو هبة أو تزويج ونحوها	
٢٠٦	قال المصنف وإن جن من له الخيار أو
أغنى عليه أنقل الخيار إلى الناظر في ماله	
٢٠٦	شرح ماقاله المصنف مع البسط والاطاب

صفحة	صفحة
٢٠٨	٢١٩
فرع إذا ووث خيار المجلس اثنان فصاعدا	قال المصنف وإن تلقى المبيع في يد
وكانوا حضورا في مجلس العقد	المشتري في مدة الخيار قلن له الخيار
٢٠٩	الفسخ
فرع لو جنى أحد العاقدين أو أغنى عليه	٢١٩ شرح طريق لما قاله المصنف
لم يقطع الخيار	٢٢٠ فرع قال أصحابنا إذا تلقى المبيع باقة
٢٠٩	فرع إذا جنى أحد العاقدين أو أغنى عليه
في مدة الخيار وأقام القاضي فيما يقوم مقامه	سأوية في زمن الخيار كان قبل القبض
٢٠٩	انسخ البيع
فرع قال القاضي حين حيث أنبت خيار المجلس	٢٢١ فرع لو تلقى بعض المبيع في زمن الخيار
أو الشرط للوارث وكان واحدا	بعد أن قبض المشتري
٢٠٩	فرع لو قبض المبيع في زمن الخيار ثم
الوكيل في خيار المجلس	أودعه عند البائع فلف
٢١٠	فرع إذا كان الخيار لاحدا ١٦ دون الآخر
فأت من لا خيار له بقي الخيار للآخر	٢٢١ فرع قال أصحابنا لا يجب على البائع تسليم
٢١٠	المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في
فرع إذا شرط الخيار لاجنبي وصححته	مدة الخيار
وخصصناه به دون الشارط فأت قضى	٢٢١ فرع قال لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم
انتقله إلى الشارط الخلاف المذكور	خاطبها بالطلاق في زمن الخيار
٢١٠	فصل في مسائل تتعلق باباب الخيار
فرع قد ذكرنا أن خيار الرد باليبس ثبت	في البيع
للوارث بلا خلاف	٢٢٣ فرع قال المزي في المختصر قال الشافعي
٢١١	وكل متبايعين في ساعة
فرع قال المنولى لو وهب لولده شيئا فأت	٢٢٣ فرع قال الشافعي في مختصر المزي ولا بأس
الواهب لا ينتقل حق الرجوع فيه إلى الورثة	يتقد الثمن في بيع الخيار
٢١١	٢٢٤ إذا ألقنا بالخيار في مدة خيار المجلس
فرع إذا مات صاحب الخيار وقتلنا ينتقل	أو خيار الشرط زيادة في الثمن
إلى الورثة فكانوا أطفالا أو مجانين	٢٢٤ فرع قال صاحب البحر إذا تقابضا الثمن
٢١١	وللثمن في مدة الخيار
قال المصنف وفي الوقت الذي ينتقل المالك	٢٢٥ فرع في مذاهب العلماء في شرط الخيار
في البيع الذي فيه خيار المجلس أو خيار	وهو جائز بالإجماع
الشرط ثلاثة أنواع	٢٢٥ فرع في مذهبهم إذا تباينا بشرط الخيار
٢١٣	غير مؤقت
شرح مطول لما قاله المصنف	في الفصل السابق
٢١٧	
فرع إذا اشترى عبد الجارية ثم أعتقها معها	
٣١٨	
قال المصنف وإن كان المبيع جارية لم ينع	
البائع من وطئها لأنها باقية على ملكه	
٢١٩	
شرح قال في هذه المسائل سبق شرحها	

صفحة	صفحة
٢٢٥	باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز
٢٢٥	قال المصنف رحمه الله الأعيان ضربان نجس وطاهر فأما النجس
٢٢٦	شرح ما قاله المصنف مع بيان الاحاديث الواردة فيه وأحكامه
٢٢٧	فرع الفيلنج باثاء والجيم هو القز
»	» في حكم لبن مالا يؤكل لحمه
»	» ذكرنا أن بيع الخرباطل
»	» بيع الخمر وسائر أنواع التصرف فيها حرام على أهل الذمة
٢٢٨	فرع لو أنلف لغيره كلباً أو خنزيراً أو سرجبنا
٢٢٨	فرع ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يجوز بيع الكلب ٢٣٧
»	سواء كان معلماً أو غيره
٢٢٩	فرع بيع المرقاة لاهلية جائز بخلاف عندنا
٢٣٠	فرع قال ابن النذر اجمع العلماء على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير
٢٣٠	فرع مذهبنا المشهور أن عظم الفيل نجس سواء أخذ منه بعد ذكاته
٢٣٠	فرع يبيع سرجين البهايم لما كولة وغيرها وذرقت اللحم باطل وثمنه حرام
٢٣١	فرع جلد الميتة لا يجوز بيعه عندنا
»	» اتفق أصحابنا وغيرهم على أنه لو كان له كلاب فيها منفعة
٢٣١	فرع الوصية بالكلب المنتفع به والمرجى ونحوها من التجاسات جائزة بالاتفاق
٢٣١	فرع قال التارمي يجوز قعة السكلاب وليست بيعا
٢٣١	قال المصنف كما اقتضاها فنظر فيه فان لم يكن فيها منفعة
٢٣٢	شرح ما قاله المصنف مع بيان الاحاديث
والمسائل والاحكام الواردة فيه	
٢٣٥	فرع أما اقتناء ولد الفهد فالمشهور جوازه
»	» قال أصحابنا الكلب القنور والكاب يقتلان للحديث
٢٣٥	قال المصنف وأما النجس بإلقاء التجاسة فهو الأعيان الطاهرة إذا أصابها نجاسة فلا ينظر فيها
٢٣٥	شرح ما قاله المصنف مع حل الفاظه وبيان أحكامه ومسائله
٢٣٧	فرع إذا قلنا بالضعيف أن الدهن يطهر بالغسل وقد قال المساوردي
٢٣٧	فرع بما استدلوا به لنذهب من أن الدهن المتنجس لا يطهر بالتسلل الحديث
٢٣٧	فرع نص الشافعي رحمه الله في مختصر المزني في أول الباب الثالث من كتاب الاطعمة على جواز الاصباح وبالزيت البجس
٢٣٨	فرع في مذاهب العلماء في بيع الزيت المتنجس والسمن النجس
٢٣٩	فرع قال الروياني قال أصحابنا لا يجوز هبة الزيت المتنجس ولا تصدق به
٢٣٩	قال المصنف وأما الأعيان الطاهرة فضربان لامنفعة فيه
٢٣٩	شرح ما قاله المصنف شرحاً مفصلاً
٢٤١	فرع العلق وهو هذا السوداء والاسود والاحمر
»	» اتفق أصحابنا على جواز بيع العبد الزمن
٢٤١	قال المصنف واختافت أصحابنا في بيع دار لا طريق لها
٢٤١	شرح مختصر لما قاله المصنف مع بيان

صفحة	صفحة
٢٥٦	فرع قال القولي ابن الاضحية المينة يتصلق به على الفقراء في الحال
٢٥٦	فرع يجوز بيع المشاع كنصف من عبد او بهيمة أو ثوب أو خشفة
٢٥٧	فرع قال أصحابنا لا يصح بيع العبد المنذور اعاقه كما لا يصح بيع أم الولد
٢٥٧	باب ما نهى عنه من بيع الفرر وغيره
٢٥٧	قال المصنف ولا يجوز بيع المدوم كالتمررة التي لم تخلق
٢٥٧	شرح وجيز لما قاله المصنف
٢٥٨	فرع ادخل أن بيع الفرر باطل لهذا الحديث
٢٥٨	قال المصنف ولا يجوز بيع مالا يملكه من غير إذن مالكه
٢٥٨	شرح ما قاله المصنف مع حل الفاظه وبيان أحكامه ومسائله
٢٦٠	فرع لو غصب أموالا وباعها وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى الخ
٢٦١	فرع لو باع مال مورثه على ظن أنه حي وأنه قضوى فبان ميتا
٢٦١	فرع في مذاهب العلماء في تصرف الفضولى بالبيع وغيره في مال غيره بشرطه
٢٦٤	فرع اذا باع انسان سلة وصاحبها حاضر لم ياذن ولم يتكلم ولم ينسكز لم يصح البيع عندنا
٢٦٤	قال المصنف ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه كبيع الاعيان المملوكة
٢٦٤	شرح ما قاله المصنف وبيان أحكامه ومذاهب العلماء فيه
٢٦٥	فرع قال أصحابنا كالا يجوز بيع المبيع
٢٦٥	قبل القبض لا يجوز جعله أجرة ولا عوضا
٢٦٥	فرع قال أصحابنا للمال المستحق للانسان عند غيره قيمان دين وعين
٢٦٧	فرع قال الراعي ورواه ما ذكرناه صور اذا تأملتها عرفت من أى ضرب هي
٢٦٩	فرع تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض كالولد والتمر وكسب العبد
٢٦٩	فرع اذا باع متاعا بدرهم أو بدنانير معينة فله حكم المبيع
٢٦٩	فرع قال أصحابنا لو اشترى شيئا بشمن في الذمة وقبض المبيع ولم يدفع الخ
٢٦٩	فرع لو باع سلعة وتقابضا ثم تقابلا وأراد اليايح بيعها قبل قبضها من المشتري فالذهب صحته
٢٦٩	فرع نقله الاصحاب عن ابن مريج اذا باع عبدا بسبد
٢٧٠	فرع قال أصحابنا للمشتري الاستقلال بقبض المبيع بشرطه
٢٧٠	فرع في مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض
٢٧٢	قال المصنف وأما الديون فينظر فيها فان كان المالك عليها مستقرا الخ
٢٧٣	شرح ما قاله المصنف مقصدا مع بيان أحكامه ومسائله
٢٧٥	فرع قال الشيخ أبو حامد في تعليقه في آخر باب بيع الطعام قبل أن يستوفى
٢٧٥	قال المصنف والقبض فيما ينقل النقل لما روى زيد بن ثابت
٢٧٥	شرح ما قاله المصنف شرحا مختصا
٢٧٨	فرع للمشتري الاستقلال بنقل المبيع

- ان كان دفع الثمن أو كان مؤجلاً
٢٧٨ فرع لو دفع ظرماً الى البائع فقال اجعل
المبيع فيه ففعل لا يحصل التسليم
٢٧٩ فرع ليس على البائع الرضا بكيال المشتري
ولا على المشتري الرضا بكيال البائع
٢٧٩ فرع مؤنة الكيل الذي يقتدر اليه القبض
تكون على البائع
٢٧٩ لو كان زيد على عمرو طعاماً لمأولاً آخر
مثله على زيد
٢٨٠ فرع قال أصحابنا للمشتري أن يוכל في
القبض وللبائع أن يוכל في الاقباض
٢٨١ فرع يستثنى عن صورة القبض المذكور
اتلاف المشتري للمبيع
٢٨١ فرع قبض الجزء المشاع للمبيع من دابة
وثوب وغير ذلك مما يحصل بشايم الجميع
٢٨١ فرع قال الثوري لو باع شيئاً هو في يد
المشتري قبل الشراء كان في يده بجهة
ضمان كغصب أو عارية
٢٨١ فرع قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح
رحمه الله قول الاصحاب إنه إذا نقله من
زاوية من دار البائع إلى زاوية لا يحصل
القبض
٢٨٢ فرع إذا انقضى الخيار ولزم البيع حصل
الملك في المبيع للمشتري
١٨٢ فرع إذا باع بتقد معين أو بتقد مطلق
وحملناه على نقد البلد الخ
٢٨٣ فرع في مذاهب العلماء في حقيقة القبض
٢٨٣ قال المصنف ولا يجوز بيع مالا يقدر
على تسليمه كالطير في الهواء
٢٨٤ شرح ما قاله المصنف وبيان أحكامه
٢٨٥ فرع قال أصحابنا يجوز تزويج الأبقرة
والمعصوبة واعتاقها بلا خلاف
٢٨٥ فرع قال الشافعي والاصحاب لا يجوز أن
يستاجر البركة لاخذ السمك فيها
٢٨٥ فرع قد ذكرنا أن بيع الآبق باطل
٢٨٦ فرع قال الروياني لو باع سفينة في حلة
البحر لا يقدر على تسليمها حال التقدم يصح
٢٨٦ قال المصنف ولا يجوز بيع عين مجهولة الخ
شرح ما قاله المصنف
٢٨٧ فرع قال أصحابنا يجوز بيع الجزء الشائع
من كل حلة معلومة
٢٨٧ فرع إذا باع قديماً من صبرة فقد قطع
المصنف بالصحة
٢٨٨ فرع قد ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يجوز بيع
عبد من عبيد ولا من عبيدين
٢٨٨ قال المصنف ولا يجوز بيع العين الغائبة إذا
جهل جنسها أو نوعها
٢٨٩ شرح ما قاله المصنف وبيان أحكامه
ومسائله وأقوال العلماء فيه
٢٩٢ فرع أما القفاح فقال أبو الحسن العبادي
يفتح رأسه فينظر فيه بقدر الامكان
ليصح يمه
٢٩٣ فرع قال المسوردي ان كان المبيع مما
لا ينقل كالدار والارض الخ
٢٩٤ فرع لو رأى ثوبين فسرق أحدهما واشترى
الثاني ولا يعلم أيهما المسروق الخ
٢٩٥ فرع هل يشترط الذوق في الحل ونحوه
على قولنا بشرط الرؤية
٢٩٥ فرع لو تلف المبيع في يد المشتري قبل
الرؤية على قولنا بجواز بيع الغائب في
انقضاء البيع وجهان
٢٩٦ فرع لو رأى بض الثوب وبضه الآخر

صفحة	صفحة
٣٠١ فرع قال أصحابنا لو كان الثوب على منسج قد نسج بعضه فباعه اخط	في صندوق فطريقان
٣٠١ فرع اذا اشترى جبة محشوة ورأى الحبة دون الحشو صح البيع اخط	٢٩٧ فرع اذا اختلفا في هذه الاحوال في التغير فادعاه المشتري وانكره البائع فوجان
٣٠١ فرع في مذاهب العلماء في بيع العين الغائبة	٢٩٧ فرع قد ذكرنا أنه اذا سبقت روثته فله ثلاثة أحوال
٣٠٢ فرع قال المصنف وان باع الاعمي او اشترى شيئاً لم يره اخط	٢٩٧ فرع لو رأي بعض المبيع دون البعض الخ
٣٠٢ شرح ما قاله المصنف وبيان التفاصيل الواردة فيه	٢٩٨ فرع اذا رأى أنموذجاً من المبيع منفصلاً عنه وبقي أمر المبيع عليه نظر
٣٠٣ فرع لو كان الاعمي رأى شيئاً لا يتغير صح يمه وشراؤه	٢٩٨ فرع اذا اشترى الثوب المطوى وصحنا، فنشره واختار القسخ الخ
٣٠٣ فرع اذا ملك الاعمي شيئاً بالسلم أو الشراء حيث صححه لم يصح قبضه	٢٩٨ فرع قال أصحابنا لا يصح بيع الشاة المذبوحة قبل السليخ بلا خلاف
٣٠٤ فرع الاعمي يخالف البصري في مسائل كثيرة	٢٩٩ فرع اذا رأى فصاً لم يعلم أنه جوهر أو زجاج فاشتره فوجان
٣٠٤ فرع قال المصنف اذا رأى بعض المبيع دون بعض نظرت	٢٩٩ فرع قال الروياني لو رأى أرضاً وأجرها وطناً ثم بى حماً في تلك الارض
٣٠٤ شرح هذا الفصل	٢٩٩ فرع قال الروياني قال القفال لو رأى سحلة فصارت شاة
٣٠٥ فرع قال المصنف واختلف أصحابنا في بيع الباقله في قشره	٢٩٩ فرع قال الماوردي اذا جوزنا بيع الغائب فقبضناه بشرطه قبل المقدام قبل الرؤية فيه وجان
٣٠٣ فرع قال المصنف مع حل الفاظه وبيان الاحاديث الواردة فيه	٣٠٠ فرع قال الماوردي بيع العين الغائبة بشرط نفي خيار الرؤية باطل بلا خلاف
٣٠٧ فرع قال الماوردي قلما الزباد فهو لبن سنور يكون في البحر	٣٠٠ فرع قال الماوردي بيع الجزر والسلم الى ان قال فيه طريقان
٣٠٧ فرع قال أصحابنا لا يجوز بيع اللبن واغسل ونحوهما	٣٠٠ فرع اذا جوزنا بيع الغائب فاشترى ثوباً غائباً اخط
٣٠٧ فرع اتفق أصحابنا على أنه لو باع المسك المختلط بشيء لم يصح	٣٠٠ فرع قال الروياني لو كان المبيع مضبوطاً بخير ففي يمه طريقان
٣٠٧ فرع اتفق أصحابنا على أنه لا يجوز بيع تراب الممدن	٣٠٠ فرع قال أصحابنا الاعتبار في رؤية المبيع وعدمها بالماقد
٣٠٨ فرع لا يجوز بيع الجزر والثوم والبصل والفجل والسلق في الارض	

صفحة

صفحة

- ٣٠٨ فرع قال أصحابنا يجوز بيع اللوز في القشر
الاعلى قبل انفق الاسفل
- ٣٠٨ فرع حيث قلنا بطلان البيع في هذه
الصور السابقة فهل هو تقرير على بطلان
بيع الغائب
- ٣٠٩ فرع إذا قلنا بالبطلان في هذه الصور
فباع الجوز مثلاً في قشره الاعلى الخ
- ٣٠٩ فرع ثبتت الاحاديث الصحيحة أن رسول
الله ﷺ نهى عن بيع الحاقلة
- ٣٠٩ فرع في مذاهب العلماء في بيع الحنطة
في سلبها
- ٣٠٩ فرع في مذاهبهم في بيع الجزر والتوم
والبصل الخ
- ٣٠٩ قال المصنف ولا يجوز بيع مجهول القدر
٣١٠ شرح ماقاله المصنف مع حل الفاظه وبيان
أحكامه ومسائله
- ٣١٢ فرع قال الشافعي والأصحاب لو قال
بمك هذه الصبرة إلا صاعاً منها الخ
- ٣١٢ فرع إذا باع الصبرة من الحنطة أو الشعير
أو الجوز أو غير ذلك جزأاً الخ
- ٣١٢ فرع إذا باع نصف هذه الصبرة أو ثلثها
أو ربعها الخ
- ٣١٤ فرع لو كانت الصبرة على مريض من
الارض فيه ارتفاع
- ٣١٤ فرع قال أصحابنا إذا قال بمك هذه
الصبرة كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعاً
- ٣١٥ فرع لو كانت له صبرة بعضها حنطة
وبعضها شعير غلط
- ٣١٥ فرع لو كان له صبرة ولاخر صبرة فقال
بمك مز صبرتي بقدر صبرتك
- ٣١٦ فرع فيما إذا كان المبيع لا تنساوي أجزاؤه
- ٣١٧ فرع إذا باع جزءاً شائعاً من سيف أو
سكين أو إناء صح بلا خلاف
- ٣١٨ فرع قال أصحابنا إذا قال بمك ثمرة
هذا البستان الخ
- ٣١٨ فرع لو قال بمك مثل هذا السكوز من
هذه الصبرة ففي صحة البيع وجهان
- ٣١٨ قال المصنف وإن قال بمك هذا السمن
مع الظرف كل منا بدرهم نظرت
- ٣١٨ شرح ماقاله المصنف
- ٣٢٠ فرع ذكرنا أنه إذا اشترى السمن ونحوه
مع ظرفه جزأاً صح البيع
- ٣٢٠ فرع قال البغوي والأصحاب لو قال
بمك المسك مع فأرته كل مثقال بدينار
- ٣٢١ فرع قد ذكرنا أنه إذا باع السمن مع
ظرفه جزأاً صح البيع
- ٣٢١ فرع إذا اشترى جامداً في ظرفه كالديق
والحنطة والتمر والزبيب وغير ذلك
- ٣٢١ فرع إذا اشترى سمناً أو غيره من المائعات
أو غيرها في ظرفه
- ٣٢١ قال المصنف واختلف أصحابنا في بيع النحل
في السكندوج
- ٣٢١ شرح ماقاله المصنف مع بيان أحكامه
وضبط الفاظه
- ٣٢٢ فرع في مذاهب العلماء في أصل بيع النحل
- ٣٢٢ قال المصنف ولا يجوز بيع الحمل في البطن
لما روى ابن عمر رضي الله عنه
- ٣٢٣ شرح ماقاله المصنف مع ذكر استناد
الاحاديث فيه وبيان أحكامه
- ٣٢٤ فرع قال أصحابنا لو باع بشرط أنها
ليون فطريقان مشهوران
- ٣٢٤ فرع إذا شرط كونها حاملاً أو لبونا

صفحة

صفحة

- وصحنا البيع فلم يجدها كذلك ثبت الخيار
 ٣٢٤ فرع ذكرنا أن بيع الحمل باطل بالاجماع
 ٣٢٤ فرع اذا باع حاملا بيما مطلقا دخل
 الحمل في البيع بالاجماع
 ٣٢٥ فرع اذا قلنا بالمذهب أنه لا يجوز بيع
 الحارثية دون حملها
 ٣٢٥ فرع قال الشافعي في كتاب الصرف
 لاخير في أن يبيع الدابة بشرط عقاقها
 ٣٢٥ فرع ذكر أصحابنا هنا التهي المشهور
 عن بيع الملائقيح والمضامين
 ٣٢٦ قال المصنف ولا يجوز بيع اللبن في الضرع
 ٣٢٦ شرح هذا الفصل شرحا موجزا
 ٣٢٦ فرع اجمع المسلمون على جواز بيع حيوان
 في ضرعه لبن
 ٣٢٦ فرع في مذاهب العلماء في بيع اللبن
 في الضرع
 ٣٢٧ قال المصنف ولا يجوز بيع الصوف على
 ظهور الغنم
 ٣٢٧ شرح هذا الفصل موجزا
 ٣٢٨ فرع اتفق أصحابنا على جواز بيع
 الصوف على ظهور الحيوان المذبوح
 ٣٢٨ فرع اتفق أصحابنا على أنه يجوز أن يوصى
 باللبن في الضرع والصوف على ظهور الغنم
 ٣٢٨ فرع في مذاهب العلماء في بيع الصوف
 على ظهور الغنم
 ٣٢٨ قال المصنف ولا يجوز البيع الا بشمن
 معلوم الصفة
 ٤٢٨ شرح هذا الفصل شرحا وافيا
 ٣٢٩ فرع قد ذكرنا في باب زكاة الذهب والفضة
 في جواز المعاملة بالدرهم المنشوشة
 ٣٢٩ فرع اذا كان في البلد قعدان أو تقود
 لا غالب فيها لم يصح البيع هناك
 ٣٢٩ فرع قال أصحابنا وتقويم التلف يكون
 بقالب نقد البلد
 ٣٢٩ فرع لو غلب من جنس المروض نوع
 فهل ينصرف الذكرا اليه عند الاطلاق
 فيه وجهان
 ٣٣٠ فرع قال أصحابنا كما ينصرف المقدر عند
 الاطلاق الى النقد الغالب من حيث
 النوع ينصرف اليه أيضا من حيث الصفة
 ٣٣٠ فرع قال أصحابنا لو قال بعتك بدنيار
 صحيح فاحضر صبيحين وزنهما مثقال
 زنه قبولها
 ٣٣١ فرع لو باع بتقد قد انقطع من أيدي
 الناس فالتقد باطل
 ٣٣١ فرع لو باع بتقد معين أو مطلق وحماه
 على نقد البلد فباطل السلطان
 المعاملة بذلك النقد لم يكن للبائع الا
 ذلك النقد
 ٣٣١ فرع قال صاحب البيان قال الصيمري
 اذا باع بتقد في بلد
 ٣٣٢ فرع اذا باعه بشمن معين معين الثمن
 ٣٣٢ قال المصنف ولا يجوز الا بشمن معلوم
 القدر
 ٣٣٢ شرح هذا الفصل شرحا موجزا
 ٣٣٣ فرع لو قال بعتك هذا بمائة دينار
 الا عشرة دراهم
 ٣٣٤ فرع في بيع التلحية
 ٣٣٤ روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده
 أن النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الريان
 ٣٣٥ فرع في مذاهب العلماء في بيع المروان
 ٣٣٥ قال المصنف وان كان لرجل عبدان فباع

صفحة	صفحة
أحدهما من رجل والآخر من رجل	٣٣٦ شرح ما قاله المصنف ويان أحكامه ومسايله
٣٤٥ فرع قال النزالي في الاحياء لو كان في يد ناظر الاوقاف أو الوصايا مالان أحدهما لموصوفين بصفة والآخر لموصوفين بصفة أخرى	٣٣٧ فرع لو كان لرجل عبد قال لرجلين بملك هذا العبد بألف قتالا قبلنا صح البيع
٣٤٥ فرع قال ولا يجوز أن يشتري دارا من دور البلد وإن علم أن فيه دورا منصوبة	٣٣٨ قال المصنف فإن قال بملك بألف متقال ذهباً وفضة قال يبيع باطل
٣٤٦ فرع حيث قلنا السؤال ورع فليس له أن يسأل صاحب المال والطعام	٣٣٨ شرح ما قاله المصنف ويان أن فيه مسألتين
٣٤٧ فرع قال النزالي لو نهب متاع مخصوص فصادف من ذلك النوع شيئاً يباع	٣٣٩ فرع في مذاهب العلماء فيمن يباع بألف متقال ذهب وفضة
٣٤٧ فرع قال النزالي خادم الصوفية إذا خرج الى السوق والبيوت	٣٣٩ قال المصنف وإن يباع بثمن مؤجل لم يجوز الى أجل مجهول
٣٤٧ فرع قال النزالي الوقف على الصوفية لتبرم أن يأكل معهم منه يرضام	٣٣٩ شرح هذا الفصل شرحاً موجزاً
٣٤٨ فرع قال النزالي قد يعطى الانسان غيره المال تبرعاً لكونه محتاجاً	٣٣٩ فرع قال الرويانى لو يباع بثمن مؤجل الى ألف سنة بطل العقد
٣٤٨ فرع قال النزالي الارض المنصوبة اذا جعلت شارعاً لم يجوز للزور فيها	٣٣٩ فرع قال أصحابنا إنما يجوز الاجل اذا كان البوض في الدمة
٣٤٨ فرع قال النزالي للواضع اتى بناها الظلمة كالتقاطر والربط والمساجد والسقايات يذبحي أن يحتاط فيها	٣٣٩ فرع قال أصحابنا ولو حل الأجل وأجل المشتري البائع مدة أخرى
٣٤٩ فرع قال النزالي مال الصالح لا يجوز صرفه الا ان فيه مصلحة عامة	٣٤٠ فرع في مذاهب العلماء في البيع الى المطا والحصاد ونحوهما من الآجال المجهولة
٣٥٠ فرع قال النزالي لو لم يدفع السلطان الى كل المستحقين حقوقهم من بيت مال فهل يجوز لأحدهم أخذ شيء من بيت المال قال فيه أربعة مذاهب	٣٤٠ قال المصنف ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستعمل كعجى الشهر وقدم الحاج
٣٥٠ فرع قال النزالي اذا بعث السلطان الى انسان مالا ليفرقه على للساكين	٣٤١ شرح ما قاله المصنف شرحاً مفصلاً
	٣٤٢ فرع مختصر ما ذكره المصنف في هذا الفصل أن لا يجوز بيعان في بعة
	٣٤٣ قال المصنف ولا يجوز مبايعة من يعلم أن ماله حرام
	٣٤٣ شرح ما قاله المصنف شرحاً موجزاً
	٣٤٤ فرع قال النزالي في الاحياء اذا قدم لك

صفحة

صفحة

٣٥٠ فرع قال الفزالي الاسواق التي بناها السلاطين بالاموال الحرام تحرم التجارة فيها

فرع قال الفزالي لو كان في يده مال مقصوب من الناس معين فاختلط بماله ولم يتميز

٣٥١ فرع من ورت مالا ولم يعلم من أين كسبه موثره أمن حلال أم من حرام الخ فرع قال الفزالي إذا كان معه مال حرام

واراد التوبة الخ فرع قال الفزالي إذا وقع في يده مال حرام من يد السلطان

٣٥٢ فرع قال الفزالي إذا كان في يده مال بعضه حلال وبعضه فيه شبهة

فرع قال الفزالي الحرام الذي في يده حيث قلنا يتصدق به كما سبق فيتصدق به على الفقراء أو يوسع عليهم

فرع قال الفزالي إذا كان الحرام أو الشبهة في يد أبيه أو أمه فليمتنع من مؤاكلتها

فرع قال الفزالي إذا لم يكن في يده الا مال حرام محض فلا حج عليه ولا زكاة

٣٥٣ فرع قال الفزالي إذا كان في يده مال حرام لا يعرف له صاحب

فرع قال الفزالي من خرج الى الحج بمال فيه شبهة فليجتهد أن يكون قوته في جميع طريقه حلالا

فرع قال ابن المنذر اختلفوا في مبايعة من بخلاط ماله حرام قال المصنف ويكره بيع الثوب من يصر

الخمر والقر من يمل النبيذ شرح هذا الفصل شرحا موجزا

٣٥٤ فرع ذكرنا أن بيع السلاح لمن عرف

عصيانته بالسلاح مكروه ٣٥٤ قال المصنف ولا يجوز بيع المصحف ولا العبد المسلم من الكافر

شرح طريق لما قاله المصنف ٣٥٥ فرع إذا اشترى الكافر من يدين عليه كآبيه وابنه وأمه وجدته فطريقان

٣٥٦ فرع لو اشترى الكافر كافرا قاسم قبل قبضه فهل يبطل بيعه فيه وجهان

فرع لو وكل الكافر مسلما ليشترى له عبدا مسلما لم يصح التوكيل ولا الشراء له بلا خلاف

فرع لو اشترى الكافر مرتدا أو قلنا لا يصح شراؤه مسلما ففي صحة شرائه المرتد وجهان

فرع لو كان للكافر عبد مسلم ورثه أو أسلم عنده قباعه شوب الخ

٣٥٧ فرع إذا صححنا شراء الكافر عبدا مسلما أو مصحفا

٣٥٧ فرع إذا كان في يد الكافر عبد كافر قاسم لم يزل ملكه عنه بلا خلاف

٣٥٨ فرع قال الهاملي في الباب لا يدخل عبد مسلم في مال كافر أبدا إلا في ست مسائل

٣٥٨ فرع قال المتولي والروائي إذا صححنا هبة العبد المسلم لكافر فلم العاضى به قبل القبض منه

٣٥٨ فرع قال المتولي والروائي إذا باع الكافر عبده المسلم ثم تقايلا

٣٥٨ فرع قال المتولي والقبوي والروائي إذا باع الكافر عبده المسلم بشرط الخيار فليبيع صحيح

٣٥٨ فرع قال الروائي لو اشترى عبدا مسلما بشرط الخيار قال في مدة الخيار قال

صفحة

صفحة

- والذي يحتدل قولين
 ٣٥٨ فرع قال أصحابنا لا يكره للمسلم بيع
 عبده الكافر لكافر
 ٣٥٩ فرع قال أصحابنا يجوز أن يستأجر الكافر
 مسلما على عمل في التهمة بلا خلاف
 ٣٥٩ فرع اتفق الأصحاب على جواز ابداع
 العبد المسلم عند كافر
 ٣٥٩ فرع لو وهن المسلم عبده المسلم أو المصنف
 عند كافر نفى صحته طريقان
 ٣٥٩ فرع قال البغوي في التهذيب في آخر كتاب
 المديبة وهناك ذكر المسألة بيع المسلم
 لكافر
 فرع في مذاهب العلماء في بيع العبد المسلم
 لكافر
 ٣٦٠ قال المصنف ولا يجوز بيع الجارية الا
 جملها لانه يتبعها في البيع والعق
 ٣٦٠ شرح ما قاله المصنف مع بيان أحكامه
 ومسائله
 ٣٦١ فرع لو كانت الام وقيقة والولد حرا أو
 بالعكس يحرم بيع الرقيق منها
 ٣٦١ فرع اذا قلنا بالضيغ انه يصح بيع الام
 دون ولدها قال الماوردي لا يقر المتبايعان
 على التفريق بينهما
 ٣٦١ فرع لو وضعت الام بالتفريق لم يزل
 التحريم على المذهب الصحيح
 ٣٦١ فرع اتفق أصحابنا على أن أم الام عند
 عدم الام كلام في التفريق بينها وبين الولد
 ٣٦٢ فرع قال أصحابنا التفريق بين البينة
 وولدها بعد استنائه عن الابن ان كان
 لغرض مقصود كالبيع جاز
 ٣٦٢ فرع في بيان الاحاديث الواردة في
 المسألة
 ٣٦٣ (باب ما يفيد البيع من الشروط وما
 لا يفيده)
 ٣٦٣ قال المصنف اذا شرط في البيع شرطا
 نظرت فان كان شرطا يقضيه البيع كالنكاح
 والرد باليب وما أشبهها لم يطل العقد
 ٣٦٤ شرح ما قاله المصنف مع بيان الاحاديث
 والاحكام والاضرب الواردة فيه
 ٣٦٥ فرع قال أصحابنا يجوز استخدام العبد
 والامة اللذين اذراهما بشرط العتق قبل
 حصول العتق
 ٣٦٥ فرع لو باعه لآخر بشرط أن يعتقه
 الثاني فوجهان
 ٣٦٥ فرع لو مات هذا العبد قبل اعتاقه ففيه
 أوجه أربعة
 ٣٦٦ فرع لو اشتراه بشرط أن يدره أو يكتبه
 أو يعتقه بعد شهر أو سنة
 ٣٦٦ فرع جميع ما سبق هو فيما اذا شرط العتق
 ولم يتعرض للولاء أو شرطا كونه للمشتري
 ٣٦٦ فرع لو اشترى أباه أو ابنه بشرط أن يعتقه
 قال الفاضل حسين البيه باطل بلا خلاف

صفحة	صفحة
٣٦٦	فرع لو اشترى جارية حاملا بشرط المتق فولدت ثم أعتقها قبل يتيما الولد فيه وجان
٣٦٦	فرع لو باع عبدا بشرط أن يبيعه المشتري بشرط المتق فالذهب بطلان هذا البيع
٣٦٦	فرع في مذاهب العلماء فيمن باع عبدا بشرط المتق
٣٦٧	قال المصنف فان شرط ماسوي ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى البيع بأن باع عبدا بشرط أن لا يبيعه أولا يمتنع
٣٦٨	شرح هذا الفصل شرحاً طريفاً مع حل ألفاظه وبيان أحكامه
٣٦٩	فرع اذا باع دارا واشترط لنفسه سكناها أو دابة واستثنى ظهرها
٣٦٩	فرع لو باع بشرط أن لا يسلم المبيع حتى يستوفى فان كان الثمن مؤجلا بطل العقد
٣٦٩	فصل متى اشترى شيئا شراء فاسدا لشرط مفسد أو لسبب آخر لم يحز له قبضه
٣٧٠	فرع اذا اتفق على العبد أو الهبة للمقبوضين يبيع فاسدا لم يرجع على البائع بالثقة
٣٧٠	فرع لو كان المقبوض يبيع فاسدا جارية فوطئها المشتري فان كان الواطئ والموطوءة جاهلين فلاحد للشبهة ويلزمه المهر للبائع
٣٧٢	فرع اذا اشترى شيئا شراء فاسدا فباعه لآخر فهو كالفاسد يبيع المنصوب
٣٧٣	فرع اذا باعه شيئا بشرط أن يبيعه دارا
٣٧٣	أو يشتري منه عبدا فالعقد الاول باطل
٣٧٣	فرع لو اشترى زردا وشرط على بائعه أن يحصده فالذهب بطلان البيع وبه قطع جمهور المصنفين
٣٧٤	فرع الشرط المتأخر للعقد يلحقه فان كان شرطا صحيحا لزم الوفاء به وإن كان فاسدا ففسد العقد
٣٧٥	فرع لو قال يبيع عبدك لزيد بألف على أن على خمسمائة فباعه على هذا الشرط فوجان
٣٧٥	فرع قد ذكرنا أنه يصح البيع بشرط الرهن والكفيل والاشهاد فيصح البيع بشرط أن يرهن المشتري بالثمن
٣٧٦	فرع في مذاهب العلماء فيمن باع شيئا بشرط ينافي مقتضاه
٣٧٧	فرع في مذاهبهم فيمن اشترى شيئا شراء فاسدا
٣٧٨	فرع في مذاهبهم فيمن باع دارا أو عبدا أو هبة واستثنى منفعة مدة معلومة
٣٧٩	فرع في مذاهبهم فيمن باع سلعة وقال في العقد للمشتري ان لم تأت بالثمن في الوقت الفلاني فلا يسع بيننا
٣٧٩	(باب تفريق الصفقة)
٣٧٩	قال المصنف اذا جمع في البيع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه كالحرة والعبد وعبده
	وعبد غيره ففيه قولان

- ٣٨٠ شرح هذا الفصل شرحا كافيا شافيا
٣٨٢ فرع المذهب صحة البيع فيما قلناه من جميع هذه الصور السابقة هكذا صححه الجمهور
٣٨٢ فرع لا فرق في جريان الخلاف في المسائل السابقة بين أن يكون الماقدان عاقلين بالحال أو جاهلين
٣٨٢ فرع لو رهن عبده وعبده غيره أو عبده وحرًا أو وهبهما أو زوج موليته وغيرها
٣٨٣ فرع إذا باع ماله وغيره وصححنا العقد في ماله فإن كان المشتري جاهلا بالحال فله الخيار في فسخ البيع
٣٨٤ فرع لو باع دويًا بجنسه فخرج بعض أحد الغرضين مستحقا وصححنا العقد في الباقي فأجاز المشتري فالواجب قطعه من الثمن بلا خلاف
٣٨٤ فرع لو باع معلوما ومجهولا بشئ واحد
٣٨٥ فرع محل الفرعين في مسائل الكتاب إذا أتحدت الصفقة دون ما إذا تمددت
٣٨٨ فرع لو اشترى عبيدين فأبى أحدهما قبل القبض لم يبطل البيع في الثاني
٣٨٨ فرع في مذاهب العلماء فيمن باع ما يملكه وغيره صفقة واحدة
٣٨٨ قال المصنف رحمه الله وإن جمع بين بيع واجارة أو بين بيع وصرف
٣٨٨ شرح هذا الفصل وبيان مسأله
٣٨٩ فرع في شيء من مسائل الدور يتعلق
- بتفريق الصفقة
٣٩٠ ﴿ باب الربا ﴾
٣٩٠ قال للمصنف الربا محرم والاصل فيه قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا
٣٩١ شرح هذا الفصل شرحا موجزا
٣٩١ فرع قال بالماوردي اختلف أصحابنا فيما جاء به القرآن الكريم من تحريم الربا على وجهين
٣٩١ فرع يستوى في تحريم الربا بالرجل والمرأة والبدن والمكاتب بالاجماع
٣٩٢ قال المصنف والاعيان اني نص على تحريم الربا فيها الذهب والفضة والبر والشعر والتمر والملح
٣٩٢ شرح مفصل لما قاله المصنف
٣٩٤ فرع وأما ما دوى وما فقهوه فاحتجوا بموم قوله تعالى وأحل الله البيع
٣٩٥ فرع ذكرنا أن علة الربا في الذهب والفضة عندنا كونهما جنس الامان غالبا
٣٩٥ فرع إذا راجت العلوس رواج التقود لم يحرم الربا فيها
٣٩٥ قال المصنف رحمه الله فأما الاعيان الأربعة ففيها قولان
٣٩٦ شرح ما قاله المصنف شرحا مجمعا
٣٩٩ فرع لا ربا في الحيوان عندنا
٣٩٩ فرع قال ابن الصباغ والاصحاب لا ربا في النوى لانه ليس بطعام للآدمي

- ٣٩٩ فرع لاربا في الجلود والنظام ان كان يجوز
أكلها وهذا لا خلاف فيه
- ٣٩٩ فرع قال المتولي وغيره أنواع الحبش
التي تنبت في الصحارى وتؤكل الخ
- ٣٩٩ قال المصنف رحمه الله وما سوى الذهب
والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم
فيها الربا
- ٣٩٩ شرح ما قاله المصنف شرحا وجزا
- ٤٠٠ فرع في مذاهب العلماء في بيان علل الربا
- ٤٠٣ فرع قد ذكرنا أن مذهبنا جواز بيع
كل ما ليس مطعوما ولا ذهابا ولا فضة بمضنه
بمض متفاضلا ومؤجلا
- ٤٠٣ قال المصنف قاما ما يحرم فيه الربا
فينظر فيه
- ٤٠٤ شرح ما قاله المصنف وبيان ألفاظه الى
آخر ما ذكره المؤلف رحمه الله
- ٤٠٢ فرع مذهبنا جواز بيع ثوب بثوبين



(فهرست الجزء التاسع من كتاب فتح العزيز شرح الوجيز للإمام الرافعي
مع كتاب التلخيص الحير في تخريج أحاديثه للحافظ ابن حجر)

صفحة	صفحة
٢	النظر الرابع من الكتاب في موجب الألفاظ
العبيد والتعالف وفيه بابان « الأول » في	المطلقة وتأثيرها باقتران العرق وهي ثلاثة
معاملة العبيد	أقسام الأول ما يطلق في العقد
١٤٩ الباب الثاني في التعالف	٤ القسم الثاني ما يطلق في الثمن من الفاظ للرابعة
(كتاب السلم والقرض وفيه بابان)	١٨ القسم الثالث ما يطلق في البيع وهي ستة
الاول في شرائطه والشرط الاول تسليم	الفاظ الاول لفظ الأرض وفي معناها العرصة
رأس المال	والساحة والبقعة
٢٢١ الشرط الثاني أن يكون المسلم فيه ديناً	٣٠ اللفظ الثاني الباغ وفي معناه البستان
٢٤١ الشرط الثالث أن يكون للمسلم فيه مقدوراً	٣١ اللفظ الثالث الدار ولا يندرج تحته المنقولات
على تسليمه	٣٥ اللفظ الرابع العبد ولا يتناول مال العبد
٢٥٦ الشرط الرابع أن يكون معلوم المقدار بالوزن	٣٧ اللفظ الخامس الشجر ويندرج تحته
أو الكيل	الاغصان والأوراق
٢٦٧ الشرط الخامس معرفة الأوصاف	٥٨ اللفظ السادس بيع الثمار
٣٢٦ الباب الثاني في أداء السلم فيه والقرض	١١٨ النظر الخامس من كتاب البيع في مداينة
٣٤١ قال وأما القرض فادأوه كلسلم فيه	



﴿ بيان الخطأ الواقع في الجزء التاسع من فتح العزيز شرح الوجيز
مع بيان الصواب فيه ﴾

صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ	صواب
٣ ٢٧ فلولاه	فولاه	٦٨ ٢١ لايجوز	لايجوزه
٥ ١٨ يازده	بازده	٦٩ ٢٦ والصلاح	بدوالصلاح
١١ ١٩ نوتين	نوين	٧٠ ٢٣ لم يبدو	لم يبد
١٣ ١٨ اشترته	اشترينه	٧٠ ٢٦ لايتبع	لايتبع
١٣ ٢٤ لاسمى	لأنه سمى	٧١ ٢٤ بدى	بدا
١٧ ٢٠ المراجعة	المراجعة	٧٤ ٢١ في العناء	في القناء
١٨ ٢٤ النبات	النبات	٧٧ ٢٥ والثانية	الثانية
١٩ ١٩ لاطهر	الاطهر	٨١ ٢٠ في ايقائة	في ايقائه
٢٠ ١٧ في الأرض	في مطلق	٨١ ٢٦ ويشترط	يشترط
٢٣ ٢٦ مخلوقة	مطلق بيع	٨٣ ٢٢ الجديد	القديم
٢٦ ٢٣ مخلوقة	مخلوقة	٨٣ ٢٣ القديم	الجديد
٢٦ ٢٠ الأرض	الأرض	٨٤ ٢٥ الكتاب	في الكتاب
٢٧ ١٨ فهو نهى	كلمة فهو زائدة	٨٤ ٢٦ فى	كلمة فى زائدة
٢٨ ١٨ قصان	قصاناً	٨٧ ٢٢ بمابه	بمائه
٣٠ ١٧ بانع	بانع	٩٨ ٢٥ فالآن	فلآن
٣٢ ٢٣ والاتقال	والاتقال	٩٩ ٢٠ مقام	يقام
٣٩ ٢٥ فيه	ففيه	١٠٠ ٢١ من العوارض	فن العوارض
٥١ ٢٥ اذا باع	اذا باع	١٠٣ ١٨ فتأني	فأني
٥٤ ٢٠ اذا اتحل	اذا اتحد	١٠٣ ٢١ ولم يقطعها	ولم يقطعها
٦٤ ٢١ ينتهى	تنتهى	١٠٤ ٢٤ أبي الرجال	أبي الرجال
٦٧ ٢٦ عبارة	عبارة	١١٣ ٢٢ من اللث	من اللث

صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ	صواب
١١٦ ٢٢ فيم	فما	٢٣١ ٢٥ أن لذلك	أن ذلك
١١٧ ٢١ مقصود بالشبهة مقصود للشترى		٢٦٠ ٢٢ الرابع	الرابع
١٣١ ٢٥ فقد	قد	٢٨٠ ٤ ويجوز	يجوز
١٣٩ ٢٣ حجزا	حجزاً	٢٨٦ ١٦ أحمل	أجل
١٥٤ ٢٣ بالافل	بالاقل	٣٠٠ ٢٤ وللمتدون به	وللمتدون به
١٥٦ ٢٤ أصدقك	أصدقك	٣٠١ ٤ والدئب	والدئب
١٥٨ ٢٦ في بناء	في سائر	٣٠١ ٢٧ السلم الخبزى السلمى الخبز	
١٦١ ٢٣ فاذا حلف	فاذا حلفا	٣٠٢ ٢٢ في ثلثها	في ثلثها
١٦٣ ٢٥ وقال	أو قال	٣٠٦ ٢٥ لا يأكل	لا يؤكل
١٧٢ ٢٦ نجاسته	نجاسته	٣١٤ ٢٦ على الجفاف	على الجفاف
١٧٥ ٢٣ بالسلم اليه	بالمسلم اليه	٣١٦ ٢٣ وزر بالقبان وزنه بالقبان	
١٧٨ ٢٢ نزل	ينزل	٣٢١ ٢٤ المطلق	المطلق
« ٢٦ بما اذا	بما اذا	٣٢٩ ٢٢ أراد انما	أراد انما
١٨٣ ٢١ الاحتمال	لاحتمال	٣٣٣ ٢٣ فى الامتناع كما	فى الامتناع غرض كما
١٨٥ ٢٥ مفرع	مفرع	٣٤٣ ٢٢ احداها	احداها
١٨٦ ٢٥ بخمسائة مائة بخمسائة		٣٥٠ ٢٦ الصيغة	الصيغة
١٨٨ ٢٣ بالعينة	بالعنة	٣٦٦ ٢٦ ضقره	قرضه
١٩٠ ٢٦ قال لاسك فلا شك		٣٧٦ ٢٤ وأجود	أجود
١٩٢ ٢٤ والتمرة	والتمرة	٣٧٧ ٢٦ اقرض	اقترض
« ٢٦ ولو بقيت	لو بقيت	٣٨٤ ٢٠ بأن يقرضه	بشرط أن يقرضه
٢٠٤ ٢٢ وإن كانت	وان كانت	٣٩١ ٢٥ عنها	عنه
« ٢٥ تقابل	تقابل	٣٩٣ « ترجع	يرجع
٢١٠ ٢٢ وتسليما	وتسليمها	٤٠٠ ٢٦ سببا	شيئا



﴿ بيان صواب الخطأ الواقع في الجزء التاسع من كتاب التلخيص الحبير
في تخريج أحاديثه للحافظ ابن حجر ﴾

صفحة	سطر خطأ	صواب
٤٠	٢٢	واتقوا
٤٠	٢٤	تنبه
٢٠٦	٢٣	بما
٢٠٧	٢٤	والسنة
٢٣٢	٢٢	ملك
٢٨٥	٢٥	أخرجه
٢٨٦	٢١	الربذة



﴿ بيان الخطأ الواقع في الجزء التاسع من كتاب المجموع شرح المذهب
للإمام النووي مع بيان الصواب فيه ﴾

صفحة	سطر	خطأ	صواب	صفحة	سطر	خطأ	صواب
٥	٤	رواة غير شيه	(كذا بالأصل فحرر)	٥١	١٨	تجتزئ	يحتزئ
٦	١٢	متصه	متعه	٥٤	٣	على ابن زيد	(كذا بالأصل
٧	٢	وأهريقوا	وأهريقوا			ضعف	فحرر)
٧	١١	الحسنى	الحسنى	٥٦	٦	فليجب	فليجب
٨	٣	سند	سنن	٥٦	٩	أبى نصره	أبى نصره
١٤	٢	المروقة	المعرفة	٦٤	١٤	فتركت ثم	(كذا بالأصل
١٤	١١	الفراق	الفرائق			تركت	فحرر)
١٥	١	حلالا	حلال	٦٥	٢	وسم	وسلم
١٥	٧	وينات	وينات	٦٦	٤	كثير	كثيرة
٢٢	٨	كما لو لم ينه	كما لم ينه	٦٦	٩	الجبن	الجبن
٢٤	١١	من الضب	في الضب	٥٧	١٢	أو الحواية	أو الحوايا
٢٧	٥	والاستنابات	والاستنابات	٧٤	١	مينته	مينته
٣٢	١	في	فيه	٧٧	١٩	المسيز	المميز
٣٤	٣	بشت	بشتي	٧٩	٤	رياح	رياح
٣٥	٦	ضيف	ضعيف	٨٠	١٩	بضم	بضم
٣٧	١٦	والمخاط	والمخاط	٩٦	٢	جارحة	جارحة
٤١	١١	على	لفظ على مكرر	٩٨	١٤	فيجيجه	فيجيجه
٤٤	٥	للصطر	المضطر	١٠٠	١٠	منها	منها
٤٧	٥	وضرف	وصرف	»	١٣	أوجد	أوجد
٥٠	٤	البيتة	البيتة	»	٨	ولو لم يزجر	(كذا بالأصل فحرر)

صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ	صواب
١٠١ ١٧ محرة	(كذا بالأصل فحرر) ١٦١ ٥٥ رسول الله النبي كلمة النبي زائدة		
١٠٨ ١٠ البراغث	البراغث ١٦٢ ١٩ سريج	ابن سريج	
١١١ ١٧ والله	والله ١٦٣ ١٥ فاذا ظهر	(كذا بالأصل	
١١٢ ١٣ في الهوى	في الهوى والقرينة	فحرر)	
١١٣ ٢٠ فالجروح	١٦٥ ٠٢ ثابة	ثابتة	
١١٥ ٧ في المراسل	١٦٦ ٠١ آخرون	وآخرون	
١١٦ ١٨ وللبغوى	١٦٦ ١٦ واردة	وارادة	
١٢٣ ٦ ميتة	١٦٧ ٧ كاه	كله	
١٢٣ ٩ فجميع	١٧٣ ١١ بني لموكله	بني لموكل ولا	
١٣٨ ١١ مدف	لا تقول	يقول	
١٤٠ ٧ الايزال	١٧٣ ١٢ موكل	موكله	
١٤١ ٢٠ ن قصده رسالة	ان قصد بارساله ١٧٤ ٣ أويتخاير	أويتخايرا	
١٤٢ ١٥ آخريات	آخريات ١٧٥ ١ مسلم	ومسلم	
١٤٣ ٨ لحيثها	» ٢ فهو في	فهو في الصحيحين	
٣٤٤ ١٢ الاطصاد	الاصطياد	الصحيحين	
١٤٥ ١٧ الا أن تقع	(كذا بالأصل ١٧٦ ٩ اذا أبلغ	اذا أبلغ	
١٤٦ ٤ مستوفا	» ١١ ثم حكم من صنته	ثم حكم بصنته	
١٥١ ٩ خانوا	» ١٧ الأغطية	الأغطية	
١٥١ ١٣ الأمن	» ٢٠ مصحح	المصحح	
١٥٣ ٧ حزام	» ٣ ١٨٢ بيداً ما	بيد اما	
١٥٣ ٨ لها في يمعها	» ٩ في بالنسخ	كلمة في زائدة	
١٥٥ ١١ وطىء	» ٦ ١٨٩ لم تذكر	لم يذكر	
	» وهي القين والخديعة	(كذا بالأصل فحرر)	

صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ	صواب
١٩٨ ٢ وأمره	أو أمره	٢٨٧ ١٩ هذا الثمر	هذه الثمار
٢٠٠ ٨ اختيار	اختياره	٣٨٨ ١٢ قال القديم	قال في القديم
٢١٥ ٧ نفوذ	نفوذ	٢٨٨ ١٤ جبير بن	جبير بن
٢٢٤ ١٤ أوجاز أو شرطاً	أو أجل أو شرطاً	٢٩٨ ٧ وقول	وهو قول
٢٤٤ ٦ بيان مائة	بثمانية	٢٩٨ ٨ اثر	اثر
٢٤٧ ٢١ محبة	محبة	٣٠٣ ١٦ ويحو توكيله	ويحو توكيله
٢٤٩ ١ فانا	يايان	٣٠٨ ١١ لايجوز	لايجوز
» ٢١ بن حزام	بن حرام	٣١٤ ١٤ لانه	لان
٢٥٠ ١٨ كما يزعم	كما تزعم	٣١٧ ٥ ذرعانه	ذراعا
٢٥١ ٣ مهاجر بن عن	ابن مهاجر عن	٣١٧ ٧ وان كانت	وان كانت
٢٥٩ ٣ غيرم	وغيرم	ذراعاً	ذرعانه
» ٦ فكل الصور	فكل هذه الصور	٣١٧ ١٩ أو إنا	أو إنا
٢٥٩ ١٤ والثامى	والثامى	٣٣١ ٢٧ وجها	أوجها
٢٦٠ ٧ الاجازة	الاجازة	٣٣٤ ١٩ عبد العزيز	عبد العزيز
٢٦١ ١٩ البيع والشراء	البيع والشراء	٣٣٦ ١ باطل	باطل
٢٦٩ ١٥ قاله	قال	٣٣٦ ٦ اذا كانت	اذا كانت
٢٧٣ ١٦ لندى	الندى	١٤٢ ٢٧ فى شرح	من شرح
٢٧٣ ٢٥ بهذه	بهذا	٣٣٦ ٦ يذيله	يذيله
٢٧٤ ١٣ عيناً	عيناً	٣٥٤ ٤ والنامى	والنامى
٢٧٤ ١٤ تقابضاً	تقابضاً	٣٥٥ ١ فدخل	قد دخل
٢٨٢ ١ الثقليل	الثقليل	٣٥٩ ٢ يتشأ	يتشأ
٢٨٢ ٣ لعدم	كعدم	» ٥ الاجازة	الاجازة
٢٨٣ ١١ جزافاً	جزافاً	» ١٢ لايجوز	لايجوز

صواب	صفحة	سطر خطأ
على مسلم	٣	٣٦٠
يحسبه	٤	٣٦٥
لزمه	٢٤	٣٦٦
والقيمة عند	١	٣٦٧
صاحبه		صاحبه
فصحيحان	١٠	٣٦٨
احترز	١٥	٣٦٨
والشهور	٦	٣٧٠
مال السلم	٢	٣٧٥
قسطها	٨	٣٨٤
هنا	١٧	٣٨٤
في المعنى	١٢	٣٩٠
والتسمية	١١	٣٩٦
الحنساء	٢٣	٣٩٦
وهي الناقة الشابة	١١	٤٠٠
منهاشين	٨	٤٠٤



﴿ بيان من أعمال اللجنة التي قامت بطبع شرح المذهب للامام النووى مع الشرح الكبير للامام الرافى والتلخيص الحبير للحافظ ابن حجر المسقلانى ﴾

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ﴿ وبعد ﴾ فقد عرضت فكرة طبع كتاب المجموع للامام النووى مع الشرح الكبير للامام الرافى في أول يونيه سنة ١٩٢٥ وقويت الفكرة حين رأى حضرات الشيوخ من العلماء أن هذين الكتابين في مذهب الشافعى رضى الله عنه ليس لهما نظير في الكتب المتداولة في المذهب خصوصاً كتاب المجموع الذى يكاد يكون فذاً في بابيه في مذهب الامام الشافعى رضى الله عنه بل وفي بقية المذاهب * صح العزم على اخراج هذه الفكرة إلى حيز الوجود على يد لجنة ألفت لذلك من حضرة الشيخ محمود الدينارى رئيساً وحضرة الشيخ محمد الشافعى الظواهري أميناً للصندوق وحضرات الشيخ عيسى منون والشيخ عبد المعطى السقا والشيخ محمد عبد السلام القبانى والشيخ محمد منير والشيخ على عبداللطيف أعضاء عاملين ابتدأت اللجنة عملها في تاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٥ ووضعت شروطاً للاشتراك في طبع الكتابين وأعلنت في الصحف عزمها على ذلك * سارت اللجنة في عملها بهمة لا تعرف الملل وبالرغم مما صادفها من العقبات فقد أتمت ما دخلت فيه حتى تم عملها من طبع المجموع إلى للموضع الذى انتهى إليه الامام النووى وهو أثناء باب الربا ومن طبع الشرح الكبير إلى باب الرهن منه وقد اعترها أثناء السير في الطبع ان كتاب المجموع لقد نسيه كلف اللجنة عناء شديداً في مراجعة الأصل الذى تطبع عليه وعهدت إلى فضيلة الاستاذ الشيخ عيسى منون بذلك فلم يأل جهاداً في مراجعة التصحيح على ما هو موجود من الأصول الخطية والرجوع إلى اللطائف في الكتب الأخرى من الفقه والحديث واللغة جهد الطاقة ولما وصلت أثناء الجزء الثامن اعترها أيضاً أن التكلفة ليست موجودة بالديار المصرية وهنا تسرب اليأس إلى النفوس من إتمام الكتاب إلى آخر ما كتبه الامام النووى حتى قبض الله سبحانه وتعالى بعض رجال ادارة دار الكتب الملكية فارسلت إلى الاستانة من أحضر لها بقية الكتاب مأخوذة بالنقوش وخرافية وكان هذا من أجل الأعمال التى ساعدت بها دار الكتب الملكية وإن الله سبحانه يشكر لها سعيها فكم اسدت إلى المسلمين من الأيادي البيضاء في طبع

وجمع الكتب النفيسة التي سطت عليها يد الإهمال ما هو دخر للمسلمين ومن العوائق التي كادت تقوم في وجه اللجنة أيضاً النفقات التي يتطلبها الكتاب فقد بدأت عملها ومعها من المال شيء لا يذكر فما كانت تفرغ من طبع جزء إلا وهي في بأس شديد من البدء في آخر ولكن جهة القائمين بالأمر أمكن السير حتى أتمت مهمتها فله الحمد والمثني ولا تنس مقام به فضيلة الاستاذ أمين الصندوق فقد ساعد في أزمات شديدة عاله ونفسه وكذلك كان من بين أعضائها فضيلة الاستاذ الشيخ علي عبد اللطيف فقد أظهر إخلاصاً حقيقياً في المساعدة وكذلك بقية الأعضاء فجزاهم الله أحسن ما يجازي به العاملين ، أما نفقات الكتاب فقد بلغت ١٩٨٣ جنيهاً و ٢٠٥ ملياً إلى نهاية الطبع وكان عدد ما وصل إلى يد اللجنة من المشتركين ١٦٩٩ جنيهاً و ٧٣٠ ملياً ومن الأجزاء التي بيعت ٢٨٠ جنيهاً و ٨٣٠ ملياً وكل ذلك في جدول الحساب الملحق بالجزء التاسع وقد طبع فيه كل شيء منفصلاً مما يخص النفقات إيراداً وصرفاً وكذا أسماء المشتركين والصاريف النثرية ليكون كل مشترك مطلعاً على الحساب جملة وتفصيلاً - وقد كان في عزم اللجنة أن تواصل طبع بقية الشرح الكبير ولكن حال دون ذلك أمور مالية وغير مالية فتركت اللجنة الأمر في ذلك للمقادير والله الهادي إلى سواء السبيل

محمود الديناري

بيان أسماء حضرات المشتركين وحساب طبع الكتابين إيراداً وصرفاً

﴿ بيان أسماء حضرات المشتركين ومقدار مادفعه كل مشترك ﴾

الاسم	الاسم
جنيه	جنيه
صاحب السعادة عبد الله بك أبو حسين ٢ ١٠	صاحب القضيّة الشيخ محمد الاحمد الظواهري ٥ ٢٥
عبد المجيد بك محي الدين ٥ ١	محمد مصطفى المراغي ٥ ٢٥
خالد بك حسين ٥	الشافعي الظواهري ٥ ٥
صاحب القضيّة الشيخ ابراهيم السيد ٢ ١٠	عبد الرحمن قراعه ٢ ١٠
محمود ربيع ٢ ١٠	محمد حسين العدوي ١ ٥
أحمد خالد البرجي ١ ٥	رئيس المجلس الاسلامي فلسطين ١ ٥
أحمد أبو سلامة ١ ٥	الشيخ محمود الديناري ١ ٥
الحاج محمد بركات ١ ٥	عيسى منوت ٥ ٢٥
أحمد أفندي مصطفى جندى ١ ٥	محمد منير ١٠ ٥٠
الشيخ اسماعيل السلاوى ٥	مصطفى عبد الرازق ٢ ١٠
الشيخ ابراهيم دسوقي السكاوي ٥	صاحب السعادة طلعت بك ٢ ١٠
الشيخ أبو المجد الخياط ٥	أحمد باشا تيمور ٢ ١٠
ابراهيم صتر ٥	أبو بكر باشا يحيى ١ ٥
جاء عزام ٥	محمد يوسف بك العبد ٢ ١٠
حسن محمد باشا ٥	شوق بك الخطيب ٤ ٢٠
حسن النبي محمود ٥	يوسف بك نجيم ٢ ١٠
حسن شريف ٥	مصطفى بك السكاوي ٢ ١٠
سليمان عبد العطى ٥	السيد عبد الرحيم شيخ الكفاف ٥ ٢٥
على ادريس ٥	الضكتية السلفية ٢ ١٠
عبد الفتاح الطلاوى ٥	صاحب السعادة شرف الدين بك ٢ ١٠
على ابراهيم ٥	عيسى باشا زايد ٤ ٢٠

